



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

9'2022

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

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

№ 9, 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 Костянтинівич – 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 № 12 від 27.09.2022 р.*

ЗМІСТ

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

Беліченко О.В. СВІТОВІ ЗАГРОЗИ ГЛОБАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ І ЇХ ВПЛИВ НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....	18
Билиця І.О. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЗА ПОРУШЕННЯ КОДЕКСУ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ТА ПОВЕДІНКИ ПРОКУРОРІВ.....	21
Василів С.С. КОНЦЕПЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ САМОСТІЙНОЇ СОБОРНОЇ ДЕРЖАВИ У ПРАЦЯХ ІДЕОЛОГІВ ТА ПРОВІДНИКІВ УКРАЇНСЬКОГО НАЦІОНАЛІСТИЧНОГО РУХУ ХХ СТОЛІТТЯ.....	24
Дудаш Т.І. БАЗОВІ ПОНЯТТЯ ТЕОРІЇ ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ: ЗМІСТ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ.....	28
Жаровська І.М. ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ВІДКРИТОСТІ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ В АСПЕКТІ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ТА ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	34
Ковний Ю.Є. ЕТНОНАЦІОНАЛЬНА ПОЛІТИКА В КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....	37
Коліч О.І. РОЛЬ СОЦІОЛОГІЧНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ У ВИВЧЕННІ ПРАВА.....	40
Кузнецова Л.В., Дулгерова О.М. ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ АВТОРСЬКИМИ ПРАВАМИ.....	43
Максимюк О.Д., Грекул-Ковалик Т.А. ДОСТУП ДО ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В КРАЇНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА.....	47
Мацелик М.О., Берестень А.В., Бинюк Н.М. КАНОНІЧНЕ (ЦЕРКОВНЕ) ПРАВО НА СХОДІ СЕРЕДНЬОВІЧНОЇ ЄВРОПИ: ВПЛИВ ІМПЕРІЇ.....	51
Підгородський Б.М. СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМАТИКИ ЮРИДИЧНИХ КОНСТРУКЦІЙ В УКРАЇНІ.....	55
Скибіцький Б.А. ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА В СУСПІЛЬСТВІ.....	59
Сковронський Д.М. ВІЗАНТІЙСЬКЕ ПРАВО: УНІКАЛЬНІСТЬ ТА ІСТОРИЧНА ЗНАЧУЩІСТЬ.....	62
Скуріхін С.М. ЗВ'ЯЗОК ТЕРИТОРІАЛЬНОСТІ З АГРЕСИВНОЮ ПОВЕДІНКОЮ ТА ВІЙНОЮ В РАКУРСІ ЮРИДИЧНОЇ ЕТОЛОГІЇ.....	66
Стаднік І.В., Буравська А.А. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	69

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Грищенко Г.А. ЩОДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	74
Zhelnin V.Ye., Chyrkin A.S. PECULIARITIES OF CONSTITUTIONAL CONTROL IN THE BENELUX COUNTRIES.....	77
Кметик-Подубінська Х.І. ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА КОМУНІКАТИВНИХ ПРАКТИК.....	80
Константин О.В. ПРОБЛЕМИ ВІДНОВЛЕННЯ ПОРУШЕНИХ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ ПІСЛЯ ВСТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ НЕКОНСТИТУЦІЙНОСТІ НОРМ ЗАКОНУ.....	84
Палій В.В. КАТЕГОРІАЛЬНО-ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АПАРАТ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ РЕЖИМУ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ.....	88
Серпак О.В. ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ НАРОДНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІНІЦІАТИВИ В УКРАЇНІ.....	93
Скробач С.Л. РИСИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ УКРАЇНИ.....	98
Фоміна С.В. ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ЛЮСТРАЦІЇ В КРАЇНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ.....	101

Шишов О.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРИНЦИПІВ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО АУДИТУ.....	104
--	-----

РОЗДІЛ 3

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

Абрамчук Д.В. СПЕЦИФІКА ВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ, УКЛАДЕНИХ НА ОСНОВІ ПРИМІРНОГО ДОГОВОРУ.....	109
Алексій Р.В. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ПРАВОЧИНІВ З ВАДАМИ ВОЛІ.....	113
Берназ-Лукавецька О.М. ПРАВОЧИНИ ЩОДО ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....	118
Васильєв В.В. ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОГО МЕХАНІЗМУ САМОРЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	121
Ващак В.А. ОНЛАЙН ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (ODR) ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОРМ САМОРЕГУЛЮВАННЯ В ІНТЕРНЕТІ.....	125
Вороніжський Я.В. УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ.....	128
Гладун С.О. ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ УЧАСНИКАМИ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	135
Гузе К.А. ПРЕДМЕТНІ КОМПЕТЕНТНОСТІ ЯК ДЕТЕРМІНАНТА ПРОФЕСІЙНОГО ЗДІЙСНЕННЯ ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ ВІЙСЬКОВИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ.....	139
Давидова І.В., Журило С.С. ДОГОВІР МУЛЬТИМОДАЛЬНОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЯК НОВА ПЕРСПЕКТИВА РОЗВИТКУ СФЕРИ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ТА ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ.....	143
Джуган В.О. ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЖІНОК ПІД ЧАС ВОЄННИХ ДІЙ В УКРАЇНІ.....	146
Колісников А.В., Д'ячкова Н.А. ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ БАГАЖУ ПАСАЖИРСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ.....	149
Коробцова Н.В. ВІНДИКАЦІЯ БІОМАТЕРІАЛУ: РИМСЬКЕ ПРАВО ТА СУЧАСНІСТЬ.....	153
Крушельницька Г.Л. СУБ'ЄКТИ БІОМЕДИЧНИХ ВІДНОСИН ПРИВАТНОПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ.....	156
Макода В.Є. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ЧАСТКИ У СПАДКУВАННІ. АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	160
Москаленко К.В. ВІЧНЕ ТА ЗЕМНЕ: РЕПРОДУКЦІЯ ЛЮДИНИ У ПРАВІ І РЕЛІГІЇ.....	163
Назаренко В.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ.....	168
Нечипорук Я.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС БЛОГЕРА.....	172
Павлюк Н.М. ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ЯК ОБ'ЄКТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	177
Погребняк М.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ).....	180
Примак В.Д. ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИЙ ВИМІР ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ НЕРУХОМИМ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ.....	184
Римарчук Р.М. СУДОВИЙ РОЗСУД ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВАЗАСТОСОВНОЇ СИСТЕМИ.....	188
Ріпенко А.І., Настіна О.І. ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РИБАЛЬСТВА ТА РИБНИЦТВА В УКРАЇНІ.....	191
Савчук В.П. ПОРЯДОК ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ КОРПОРАТИВНОГО СЕКРЕТАРЯ.....	197
Сібільов Д.М. УХВАЛА СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ЯК ВИКОНАВЧИЙ ДОКУМЕНТ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТА ПРАКТИКА ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ.....	200

Suleimanova S.R. CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE AND ISRAEL: COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTICS	203
--	-----

Турчин-Кукаріна І.В., Турчин А.І., Турчин С.А. ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНОГО ПОНЯТТЯ «ОБСТАВИНИ, ЩО МАЮТЬ ІСТОТНЕ ЗНАЧЕННЯ» У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПРИ ВИРІШЕННІ СІМЕЙНИХ СПОРІВ	207
--	-----

Шаповал Л.І., Шаповал В.В. ЩОДО ВИМОГ ДО КАНДИДАТІВ В УСИНОВЛЮВАЧІ	212
---	-----

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Байк О.І. РЕЛОКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ	216
---	-----

Дорошенко Л.М. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН	220
---	-----

Кухарчук А.М., Грачова О.Ю., Маслова М.О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	224
--	-----

Петруненко Я.В. ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АСПЕКТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ	229
--	-----

Пільков К.М. НОВИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ ПІСЛЯ СКАСУВАННЯ РІШЕННЯ ВЕРХОВНИМ СУДОМ: ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД	233
--	-----

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бахновська І.П., Костюк Н.П. АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ПІДТРИМКИ МАЛОЗАБЕЗПЕЧЕНИМ СІМ'ЯМ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ	243
---	-----

Бутинська Р.Я. ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ЖІНОК З ДІТЬМИ ПІД ЧАС ДИСТАНЦІЙНОЇ ТА НАДОМНОЇ РОБОТИ	246
---	-----

Кузнецова М.Ю. ПРАВО НА СТРАЙК В СУЧАСНИХ УМОВАХ	251
---	-----

Льопко В.І., Кокошко М.В. ПРАВА МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	254
--	-----

Тищенко О.В., Черноус С.М., Дунаєвська Л.Г. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІЙСЬКОВОГО ОБЛІКУ ПРАЦІВНИКІВ	258
---	-----

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

Буравська А.А., Павлюченко Ю.М. ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ АГРАРНОГО СЕКТОРУ В УМОВАХ ВІЙНИ	263
--	-----

Постригань В.С. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВОДНИХ СТАНДАРТІВ ЯК ГАРАНТІЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ	267
---	-----

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

Бліхар М.М., Сарахман Ю.Б. ПРАВОВА ПРИРОДА ДІЯЛЬНОСТІ ЦІЛЬОВИХ ПОЗАБЮДЖЕТНИХ ДЕРЖАВНИХ ФОНДІВ	270
--	-----

Бурхан-Крутоус Л.А. ОСОБЛИВОСТІ ЗАГАЛЬНОЇ СТРУКТУРИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ СУДДІВ	274
---	-----

Буцяк М., Комарницька І.І. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО В ПРОФІЛАКТИЦІ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНІЙ СФЕРІ	278
--	-----

Доценко А.І., Костиря О.В. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ В ТОРГОВЕЛЬНОМУ МОРЕПЛАВСТВІ.....	282
Задаля Д.К. ВІТЧИЗНЯНА МОДЕЛЬ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	286
Задніпряна-Корінна М.Ю., Корінний С.О. ЗАСТОСУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ ПРИНЦИПІВ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ.....	289
Зелінська Я.С. ЩОДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	293
Квакуша А.С. РОЛЬ МІНІСТЕРСТВА ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ ТА МІНІСТЕРСТВА ФІНАНСІВ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТІВ ТАРИФОУТВОРЕННЯ У СФЕРІ ВАНТАЖНИХ ЗАЛІЗНИЧНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ	297
Коваленко В.В. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ДОБРОГО ВРЯДУВАННЯ «GOOD GOVERNANCE».....	301
Ковбаса В.М., Кусько Р.В., Дрозд Т.В. АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ З ГРОМАДЯНСЬКИМ СУСПІЛЬСТВОМ НА ЗАСАДАХ ПАРТНЕРСТВА.....	305
Коломоєць Т.О., Колпаков В.К., Кримова Д.С. ВІЙСЬКОВИЙ ОБЛІК ЖІНОК – НОВАЦІЙНИЙ РІЗНОВИД ВІЙСЬКОВОГО ОБЛІКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ (КРИТЕРІЇ ДЛЯ ВИОКРЕМЛЕННЯ).....	308
Комаринська Ю.Б. СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПСИХОЛОГІЧНИМ ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ	312
Костенко М.В., Шмига В.О. ІННОВАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ У КРИМІНАЛІСТИЦІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	316
Кравчук В.О. ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	319
Лук'янова Г.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ЗАРОДЖЕННЯ ТА ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНО–ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КООРДИНАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ ІСТОРИКО–ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ ПЕРІОДУ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ.....	322
Максюта А.О. РОЛЬ БЮРО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ У ВИКОНАННІ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....	326
Максимович М.І., Литвин Н.А. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОСТУПУ ДО МЕДИЦИНИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	330
Мацелик Т.О., Самілик Л.О. МЕЖІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ГЕНДЕРНЕ САМОВИРАЖЕННЯ.....	333
Миргород-Карпова В.В., Корощенко К.Р. СИСТЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: МЕХАНІЗМ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ГАЛУЗІ.....	337
Михайлов О.О. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ У СПРАВАХ, СТОРОНОЮ В ЯКИХ Є СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....	341
Муза О.В. ЗАКОННІСТЬ ЯК ФОРМАЛІЗОВАНА ЗАСАДА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ.....	345
Овчаренко А.С., Шульга Т.М. ДО ПИТАННЯ ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ БЮДЖЕТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	348
Руданецька О.С., Бережницька Г.І. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: КОМПЛЕКСНИЙ МІЖГАЛУЗЕВИЙ ПІДХІД.....	351
Світличний О.П. СУЧАСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	354
Соловійова О.М. ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	358
Співак М.В. ЩОДО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ	367
Стрільців О.М. НЕДОЛІКИ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ РОЗГЛЯДУ ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО КОРУПЦІЮ.....	372

Терехов В.Ю. ЗАХИЩЕНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	376
Ткаченко І.Ю. СУБ'ЄКТИ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДДІВ ТА ЇХ ПОВНОВАЖЕННЯ	379
Цвіркун Ю.І. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ ТА ОБҐРУНТОВАНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	383
Шевчук В.С. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	388
Шувалова Т.О. МИТНІ ПРОЦЕДУРИ В КОНТЕКСТІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ».....	392

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бантишев О.Ф., Титула Д.В. НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	396
Гарасим П.С. ІСТОРИКО-ПРАВОВА ҐЕНЕЗА ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ І ПРОБАЦІЇ УКРАЇНИ (1970-1991 Р.Р.).....	399
Гумін О.М., Коваль І.М. КРИМІНОЛОГІЧНО ЗНАЧУЩІ АСПЕКТИ ВПЛИВУ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ НА ФОРМУВАННЯ ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	402
Ковальчук В.С. ПРО ДЕЯКІ КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ.....	404
Козаченко О.В., Мусиченко О.М. ОКРЕМІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ, ПЕРЕДБАЧЕНУ Ч. 1 СТ. 111-1 КК УКРАЇНИ.....	407
Лисько Т.Д., Гора Л.В., Жуда В.І. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ.....	412
Наумець І.Ю. ВРАХУВАННЯ УМОВ ВОЄННОГО СТАНУ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВOPOPУШЕНЬ ТА ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ ЗА ЇХ ВЧИНЕННЯ.....	415
Олексенко В.Г., Лагун К.Д., Новіков Д.О. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ.....	418
Пунда О.О. СПРОЩЕНИЙ ПОРЯДОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ США: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....	422
Ромашкін С.І. ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВOPOPУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 146-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	426
Рубашенко М.А. ОСОБЛИВОСТІ КОНСТРУКЦІЇ СКЛАДУ ДІЙ, УЧИНЕНИХ З МЕТОЮ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗМІНИ ЧИ ПОВАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ АБО ЗАХОПЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ (Ч.1 СТ.109 КК УКРАЇНИ).....	430
Сотула О.С. ПОНЯТТЯ ТА ЗАВДАННЯ ПРАЦІВНИКІВ СЛУЖБИ ПРОБАЦІЇ У ПОЛЬЩІ ТА УКРАЇНІ: КОМПАРАТИВІСТСЬКІ АСПЕКТИ.....	434
Спільник С.І. СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ТА ІНДИВІДУАЛЬНІ ЗАХОДИ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДКВС УКРАЇНИ.....	437
Степаненко О.В. СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО.....	441
Стеценко І.М. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВOPOPУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 198 КК УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	446
Таволжанська Ю.С. ГІДНІСТЬ ОСОБИ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....	449

Цибохін О.М. КЛАСИФІКАЦІЯ ПОДАТКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	452
--	-----

РОЗДІЛ 9

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

Білоус І.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ У НЕВІДКЛАДНИХ ВИПАДКАХ.....	456
Бондаренко Є.В. ОСОБЛИВОСТІ ВНЕСЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ПРО ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ТЕРОРИСТИЧНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ, ДО ЄДИНОГО РЕЄСТРУ ДОСУДОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ.....	459
Волошина В.К., Скрипник Д.О. ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ.....	464
Гірук В.В. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ОСОБИ ПОТЕРПІЛОГО І ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ У НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНАХ, ВЧИНЕНИХ ВІДНОСНО МАЛОЛІТНІХ.....	467
Гладій Є.В. ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	471
Горідько М.В. ЩОДО ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ОРГАНОМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС ОБШУКУ.....	475
Дроздов О.М., Дроздова О.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛИ СУДУ ПРО НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	480
Зілінський А.М. СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ РОЗБІЙНИХ НАПАДІВ НА ПОМІШКАННЯ ГРОМАДЯН ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ЗБРОЇ.....	486
Колосов О.О., Ковальчук О.А. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КІБЕРЗЛОЧИНІВ.....	490
Комарницька І.І. ПРОФІЛАКТИКА ПОРУШЕНЬ У ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНИХ СФЕРАХ АДМІНІСТРАТИВНИМИ ЗАСОБАМИ.....	494
Костенко О.В., Радутний О.Е. БЛОКЧЕЙН І МЕТАВСЕСВІТ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	499
Кремінський О.В. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, В УМОВАХ ВИКОРИСТАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ ВАЛЮТ.....	507
Мирошниченко Ю.М. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЧИННИКИ ТАКТИКИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ.....	510
Налуцишин В.В., Налуцишин В.В. СУДИ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (НА ПРИКЛАДІ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ).....	514
Осуховський Р.В. НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПІД ЧАС ДОКУМЕНТУВАННЯ СТВОРЕННЯ НЕ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ ВОЄНІЗОВАНИХ АБО ЗБРОЙНИХ ФОРМУВАНЬ.....	518
Павлюк О.С. СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ВБИВСТВ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ ТА ОДИНОКИХ ОСІБ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАВОЛОДІННЯМ ЇХ МАЙНОМ.....	523
Сиводед І.С. ВИКОРИСТАННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ (РИМСЬКИЙ СТАТУТ) ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ БУЛИ ВЧИНЕНІ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ.....	527
Федченко В.М. ПОВІДОМЛЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІЙ ОСОБИ ПРО ПІДОЗРУ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ.....	532
Юсупов В.В. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КОРУПЦІЄЮ.....	536

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Кравченко М.О. СУЧАСНІ ВИКЛИКИ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	541
Кучаковська Н.О. КВАЛІФІКАЦІЙНІ ВИМОГИ, ЯКИМ ПОВИННІ ВІДПОВІДАТИ АДВОКАТИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩІ.....	545
Марченко В.Б. ЩОДО ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ «ЕЛЕКТРОННОГО СУДУ».....	549

Ждан М.Д. СТАН ТА ДИНАМІКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ТРУДОВИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА	681
Арсентьев Д.С. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТУ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ	685
Маришук С.А. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ХАРАКТЕР ПРАВОВОГО СТАТУСУ НОТАРІУСА: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	690
Гафич О.І. НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГНУЧКОГО РЕЖИМУ РОБОЧОГО ЧАСУ В УКРАЇНІ	694
Воляннюк Т.А. РЕКЛАМА ЯК ІНСТРУМЕНТ ФОРМУВАННЯ ОБРАЗУ ДЕРЖАВИ	697
Бережної С.М. ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ШТАТНОЇ СТРУКТУРИ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ	701
Дідківська Г.В., Лазебний А.М. БАЛІСТИЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ	705
Топчій В.В. ЗНАЧЕННЯ СУДОВО-БАЛІСТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ ФАКТІВ ТА ОБСТАВИН ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ ЗА СЛІДАМИ ПОСТРІЛІВ	708
Іванчук В.Є. ПРАВОВИЙ МОНИТОРИНГ: СТАН ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ	712
Щоткевич О.Є. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	717
Діденко В.Л. ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧИХ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ	721

CONTENTS

SECTION 1

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

Belichenko O.V. GLOBAL THREATS AND THEIR IMPACT ON LEGAL REGULATION.....	18
Bylytsia I.O. PROSECUTOR'S RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF THE CODE OF PROFESSIONAL ETHICS AND CONDUCT OF PROSECUTORS.....	21
Vasylyv S.S. THE CONCEPT OF THE UKRAINIAN INDEPENDENT CONGREGATIONAL STATE IN THE WORKS OF IDEOLOGISTS AND LEADERS OF THE UKRAINIAN NATIONALIST MOVEMENT OF THE 20TH CENTURY.....	24
Dudash T.I. INITIAL CONCEPTS OF LEGAL ARGUMENTATION THEORY: CONTENT AND CORRELATION.....	28
Zharovska I.M. FORMATION OF THE OPEN SYSTEM OF LOCAL GOVERNMENT: HISTORICAL-LEGAL AND THEORETICAL-LEGAL ANALYSIS.....	34
Kovnyi Yu.Ye. ETHNO-NATIONAL POLICY IN THE CONTEXT OF NATIONAL SECURITY.....	37
Kolych O.I. THE ROLE OF SOCIOLOGICAL AND LEGAL SCIENCE IN THE STUDY OF LAW.....	40
Kuznetsova L.V., Dulherova O.M. HISTORY OF THE ESTABLISHMENT OF THE ORGANIZATION OF COLLECTIVE COPYRIGHT MANAGEMENT.....	43
Maksymiuk O.D., Hrekul-Kovalyk T.A. ACCESS TO LEGAL EDUCATION IN THE COUNTRIES OF THE CONTINENTAL LEGAL SYSTEM.....	47
Matselyk M.O., Beresten A.V., Byniuk N.M. CANON (CHURCH) LAW IN EASTERN MEDIEVAL EUROPE: INFLUENCE OF THE EMPIRE	51
Pidhorodskyi B.M. CURRENT CONDITION OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THE PROBLEMS OF LEGAL STRUCTURES IN UKRAINE.....	55
Skybitskyi B.A. ON THE QUESTION OF IMPLEMENTATION OF LAW STANDARDS IN SOCIETY.....	59
Skovronskyi D.M. BYZANTINE LAW: UNIQUENESS AND HISTORICAL SIGNIFICANCE.....	62
Skurikhin S.M. CONNECTION OF TERRITORIALITY WITH AGGRESSIVE BEHAVIOR AND WAR FROM THE PERSPECTIVE OF LEGAL ETHOLOGY.....	66
Stadnik I.V., Buravska A.A. RULE OF LAW UNDER MARTIAL LAW.....	69

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Hryshchenko H.A. ABOUT THE LEGAL NATURE OF THE RIGHT TO APPEAL TO LOCAL GOVERNMENTS.....	74
Zhelnin V.Ye., Chyrkin A.S. PECULIARITIES OF CONSTITUTIONAL CONTROL IN THE BENELUX COUNTRIES.....	77
Kmetyk-Podubinska Kh.I. CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF COMMUNICATIVE PRACTICES...80	80
Konstantyi O.V. PROBLEMS OF RESTORATION OF VIOLATED RIGHTS AND FREEDOMS OF THE PERSON AFTER THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE DETERMINED THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE NORMS OF THE LAW.....	84
Palii V.V. CATEGORICAL AND TERMINOLOGICAL APPARATUS IN THE SPHERE OF ENSURING PUBLIC SAFETY UNDER THE CONDITIONS OF THE EMERGENCY REGIME.....	88
Serpak O.V. THE ISSUE OF THE IMPLEMENTATION OF THE INSTITUTION OF THE PEOPLE'S CONSTITUTIONAL INITIATIVE IN UKRAINE.....	93
Skrobach S.L. FEATURES OF THE CONSTITUTIONAL IDENTITY OF UKRAINE.....	98
Fomina S.V. EXPERIENCE OF APPLICATION OF THE LUSTRAATION PROCEDURE IN THE COUNTRIES OF CENTRAL EUROPE.....	101
Shyshov O.O. CERTAIN ASPECTS ON THE PRINCIPLES OF THE STATE AUDIT ORGANIZATION CHARACTERISTICS.....	104

SECTION 3

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

Abramchuk D.V. SPECIFICS OF THE PERFORMANCE OF CIVIL-LEGAL CONTRACTS CONCLUDED ON THE BASIS OF AN EXEMPLARY AGREEMENT.....	109
Aleksii R.V. THE FORENSIC EXAMINATION IN CONSIDERATION OF CASES ABOUT INVALIDATION OF TRANSACTIONS WITH VICIES OF THE WILL.....	113

Bernaz-Lukavetska O.M. ACTS ON ALIENATION OF PROPERTY: INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	118
Vasyliiev V.V. FEATURES OF JURIDICAL MECHANISM OF SELF-REGULATION OF MATERIAL CIVIL RELATIONS.....	121
Vashchak V.A. ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) AS A MEANS OF ENSURING SELF-REGULATION ON THE INTERNET.....	125
Voronizhskiy Ya.V. IMPROVEMENT OF THE INSTITUTE OF RECOGNITION OF UNEXPLAINED ASSETS.....	128
Hladun S.O. PRINCIPLES OF EXERCISE OF THE RIGHT TO CIVIL-LEGAL PROTECTION BY PARTICIPANTS IN LAND RELATIONS.....	135
Huze K.A. SUBJECT COMPETENCES AS A DETERMINANT OF PROFESSIONAL ACHIEVEMENT BY OFFICIALS OF MILITARY UNITS REPRESENTING STATE INTERESTS IN COURT.....	139
Davydova I.V., Zhurylo S.S. CONTRACT OF MULTIMODAL TRANSPORTATION AS A NEW PERSPECTIVE FOR DEVELOPMENT OF TRANSPORT AND ECONOMY OF UKRAINE.....	143
Dzhuhan V.O. PROBLEMS OF PROTECTING WOMEN'S RIGHTS DURING MILITARY ACTIONS IN UKRAINE.....	146
Kolisnykov A.V., Diachkova N.A. FEATURES OF THE AGREEMENT FOR LUGGAGE CARRIAGE BY PASSENGER TRANSPORT.....	149
Korobtsova N.V. VINDICATION OF BIOMATERIAL: ROMAN LAW AND MODERNITY.....	153
Krushelnyska H.L. SUBJECTS OF PRIVATE LAW BIOMEDICAL RELATIONS.....	156
Makoda V.Ye. THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF DEFINITION OF THE OBLIGATORY SHARE IN INHERITANCE. ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE.....	160
Moskalenko K.V. ETERNAL AND EARTHLY: HUMAN REPRODUCTION IN LAW AND RELIGION.....	163
Nazarenko V.V. CERTAIN ASPECTS OF PROOF IN CASES OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED AS A RESULT OF A TRAFFIC ACCIDENT.....	168
Nechyporuk Ya.V. THE LEGAL STATUS OF BLOGGER.....	172
Pavliuk N.M. PROBLEMS OF REGULATING THE LEGAL REGIME OF A LAND PLOT AS AN OBJECT OF CIVIL RIGHTS.....	177
Pohrebniak M.V. THE LEGAL NATURE OF THE LIFETIME MAINTENANCE CONTRACT (CARE).....	180
Prymak V.D. THE EUROPEAN INTEGRATION DIMENSION OF TORT LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY AN IMMOVABLE VEHICLE.....	184
Rymarchuk R.M. JUDICIAL DISCRETION AS AN ELEMENT OF THE LAW ENFORCEMENT SYSTEM.....	188
Ripenko A.I., Nastina O.I. PROBLEMS OF REGULATORY AND LEGAL SECURITY OF FISHERIES AND FISHERIES IN UKRAINE.....	191
Savchuk V.P. PROCEDURE FOR THE APPOINTMENT AND TERMINATION OF CORPORATE SECRETARY'S AUTHORITIES.....	197
Sibilov D.M. RESOLUTION OF THE COURT OF FIRST INSTANCE AS AN EXECUTIVE DOCUMENT: THEORETICAL ASPECTS AND PRACTICE OF LAW ENFORCEMENT.....	200
Suleimanova S.R. CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE AND ISRAEL: COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTICS	203
Turchyn-Kukarina I.V., Turchyn A.I., Turchyn S.A. PRACTICAL ISSUES OF EVALUATION CONCEPT'S APPLICATION «SIGNIFICANT CIRCUMSTANCES» IN CIVIL JURISDICTION WHEN RESOLVING FAMILY DISPUTES.....	207
Shapoval L.I., Shapoval V.V. ON REQUIREMENTS FOR ADOPTERS' CANDIDATES.....	212

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Baik O.I. RELOCATION OF BUSINESS ENTITIES UNDER MARTIAL LAW IN UKRAINE: LEGAL AND PRACTICAL ASPECTS.....	216
Doroshenko L.M. METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF STUDYING CONTRACTUAL REGULATION OF CORPORATE RELATIONSHIP.....	220
Kukharchuk A.M., Hrachova O.Iu., Maslova M.O. ASPECTS OF THE LEGAL STATUS OF A NATURAL PERSON DURING THE DOING OF BUSINESS ACTIVITIES UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....	224
Petrunenko Ya.V. STATE SUPPORT FOR INVESTMENT ACTIVITIES IN THE ASPECT OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EFFECTIVE USE OF BUDGET FUNDS.....	229
Pilkov K.M. RETRIAL AFTER REVERSAL OF THE DECISION BY THE SUPREME COURT: PROBLEMS OF ENSURING COMPETITION AND THE RIGHT TO A FAIR TRIAL.....	233

SECTION 5**LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW**

Bakhnovska I.P., Kostiuk N.P. ANALYSIS OF THE LEGISLATIVE REGULATION OF SOCIAL SUPPORT TO LOW-INCOME FAMILIES IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION...	243
Butynska R.Ya. PROTECTION OF THE LABOR RIGHTS OF WOMEN WITH CHILDREN DURING REMOTE- AND HOMEWORK.....	246
Kuznetsova M.Yu. THE RIGHT TO STRIKE IN MODERN CONDITIONS.....	251
Lopko V.I., Kokoshko M.V. RIGHTS OF MEDICAL WORKERS DURING THE WAR.....	254
Tyshchenko O.V., Chernous S.M., Dunaievskaya L.H. ON THE QUESTION OF THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE MILITARY ACCOUNTING OF EMPLOYEES.....	258

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

Buravska A.A., Pavliuchenko Yu.M. ON THE QUESTION OF LEGAL ENSURING THE FUNCTIONING OF THE AGRICULTURAL SECTOR IN THE CONDITIONS OF WAR.....	263
Postryhan V.S. CERTAIN ISSUES OF WATER STANDARDS AS A GUARANTEE OF ENVIRONMENTAL SAFETY.....	267

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

Blikhar M.M., Sarakhman Yu.B. THE LEGAL NATURE OF THE ACTIVITY OF TARGETED EXTRA-BUDGETARY STATE FUNDS.....	270
Burkhan-Krutous L.A. PECULIARITIES OF THE GENERAL STRUCTURE OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE HIGHER QUALIFICATION COMMISSION OF JUDGES.....	274
Butsiak M., Komarnytska I.I. ADMINISTRATIVE LAW IN THE PREVENTION OF OFFENSES IN THE FINANCIAL AND ECONOMIC SPHERE.....	278
Dotsenko A.I., Kostyria O.V. LEGAL ASPECTS AND PRACTICES OF ELECTRONIC DOCUMENTATION IN MERCHANT SHIPPING.....	282
Zadalia D.K. DOMESTIC MODEL OF TRANSITIONAL JUSTICE: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE.....	286
Zadnipriana-Korinna M.Yu., Korinnyi S.O. APPLICATION OF THE PRINCIPLES OF MEDIATION INSTITUTE IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS.....	289
Zelinska Ya.S. REGARDING THE QUESTION OF THE CLASSIFICATION OF THE ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN THE ADMINISTRATIVE COURT.....	293
Kvakusha A.S. THE ROLE OF THE MINISTRY OF ECONOMY OF UKRAINE AND THE MINISTRY OF FINANCE OF UKRAINE SUCH AS SUBJECTS IN FORMATION OF TARIFF IN THE SPHERE OF RAILWAY FREIGHT TRANSPORTATION.....	297
Kovalenko V.V. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF IMPLEMENTING THE «GOOD GOVERNANCE» CONCEPT.....	301
Kovbasa V.M., Kusko R.V., Drozd T.V. ACTUAL ASPECTS OF INTERACTION OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE WITH CIVIL SOCIETY ON THE BASIS OF PARTNERSHIP.....	305
Kolomoiets T.O., Kolpakov V.K., Kremova D.S. MILITARY REGISTRATION OF WOMEN – AN INNOVATIVE VARIETY OF MILITARY REGISTRATION ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE (CRITERIA FOR SELECTION).....	308
Komarynska Yu.B. METHODS OF COMMITTING CRIMINAL OFFENSES RELATED TO PSYCHOLOGICAL DOMESTIC VIOLENCE.....	312
Kostenko M.V., Shmyha V.O. INNOVATIVE TECHNOLOGIES IN CRIMINAL SCIENCES: CURRENT STATE AND PROSPECTS.....	316
Kravchuk V.O. PERSONAL DATA PROTECTION IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	319
Lukianova H.Yu. FEATURES OF THE EMERGENCE AND FORMATION OF THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURING THE COORDINATING FUNCTION OF THE STATE IN THE CONTEXT OF THE HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE PERIOD OF UKRAINIAN NATIONAL REPUBLIC.....	322
Maksiuta A.O. THE ROLE OF THE BUREAU OF ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE IN THE IMPLEMENTATION OF THE LAW ENFORCEMENT FUNCTION OF THE STATE.....	326
Maksymovych M.I., Lytvyn N.A. CURRENT CHALLENGES OF ACCESS TO HEALTHCARE DURING THE WAR.....	330
Matselyk T.O., Samilyk L.O. LIMITS OF ENSURING THE RIGHT TO GENDER EXPRESSION.....	333

Myrhorod-Karpova V.V., Koroshchenko K.R. THE SYSTEM OF ENSURING NATIONAL SECURITY: THE MECHANISM OF ACTIVITY AND PROBLEMS OF THE INDUSTRY.....	337
Mykhailov O.O. JUDICIAL CONTROL OF THE IMPLEMENTATION OF DECISIONS OF ADMINISTRATIVE COURTS IN CASES INVOLVED BY ENTITIES OF THE PUBLIC ADMINISTRATION.....	341
Muza O.V. LEGALITY AS A FORMALIZED PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE.....	345
Ovcharenko A.S., Shulha T.M. ON THE QUESTION OF THE IMPLEMENTATION OF THE STATE'S BUDGET OBLIGATIONS UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL.....	348
Rudanetska O.S., Berezhnytska H.I. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF LAND LEGISLATION: COMPREHENSIVE INTER-INDUSTRY APPROACH.....	351
Svitlychnyi O.P. CURRENT ACTIVITIES OF STATE BODIES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION.....	354
Soloviova O.M. PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY AND PROBLEMS OF THEIR PRACTICAL IMPLEMENTATION.....	358
Spivak M.V. REGARDING PROCEEDINGS IN CASES ON ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF HEALTH PROTECTION OF THE POPULATION.....	367
Striltsiv O.M. WEAKNESSES OF THE ANTI-CORRUPTION LEGISLATION IN REGARDING THE CONSIDERATION OF REPORTS OF CORRUPTION.....	372
Terekhov V.Yu. PROTECTION OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS: SOME LAW REGULATORY ISSUES.....	376
Tkachenko I.Yu. SUBJECTS OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF JUDGES AND THEIR POWERS.....	379
Tsvirkun Yu.I. PROVISION OF INTERNATIONAL STANDARDS IN UKRAINE IN THE FIELD OF ACCESS TO INFORMATION AND JUSTIFICATION OF APPLICATION RESTRICTIONS ON THE RIGHT TO ACCESS PUBLIC INFORMATION.....	383
Shevchuk V.S. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF SUBJECTS OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES.....	388
Shuvalova T.O. CUSTOMS PROCEDURES IN THE CONTEXT OF THE LAW OF UKRAINE "ON ADMINISTRATIVE PROCEDURES".....	392

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Bantyshev O.F., Tytula D.V. CHANGES IN THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	396
Harasym P.S. HISTORICAL AND LEGAL GENESIS OF THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF PUBLIC CONTROL IN THE FIELD OF EXECUTION OF PUNISHMENTS AND PROBATION OF UKRAINE (1970-1991).....	399
Humin O.M., Koval I.M. CRIMINOLOGICALLY SIGNIFICANT ASPECTS OF INFLUENCE OF THE INFORMATION SPACE OF THE INTERNET ON THE FORMATION OF DEVIANT BEHAVIOR OF MINORS.....	402
Kovalchuk V.S. ABOUT SOME CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF PROSECUTOR'S OFFICES IN UKRAINE.....	404
Kozachenko O.V., Musychenko O.M. CERTAIN ASPECTS OF THE QUALIFICATION AND APPLICATION OF CRIMINAL LEGAL MEASURES FOR COLLABORATIVE ACTIVITIES IN UKRAINE PROVIDED FOR IN PART 1 OF ART. 111-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	407
Lysko T.D., Hora L.V., Zhuda V.I. CRIMINAL LEGAL MEASURES AGAINST DOMESTIC VIOLENCE.....	412
Naumets I.Yu. CONSIDERATION OF THE CONDITIONS OF THE MARTIAL STATE WHEN CLASSIFICATION OF CRIMINAL OFFENSES AND APPOINTMENT OF PUNISHMENT FOR COMMITMENT OF THEM.....	415
Oleksenko V.H., Lahun K.D., Novikov D.O. PROBLEMATIC QUESTIONS REGARDING THE DETERMINATION OF CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF LEGISLATION IN THE SPHERE OF STATE SECRET PROTECTION.....	418
Punda O.O. SIMPLIFIED ORDER OF PRE-TRIAL INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF THE USA: EXPERIENCE FOR UKRAINE.....	422
Romashkin S.I. THE OBJECT OF THE CRIMINAL OFFENSE ACCORDING TO ART. 146-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	426
Rubashchenko M.A. CONSTRUCTION'S FEATURES OF THE CRIME-COMPOSITION OF ACTIONS COMMITTED WITH THE AIM TO VIOLENT CHANGE OR OVERTHROW OF THE CONSTITUTIONAL ORDER OR OF COUP D'ÉTAT (PART 1 OF ARTICLE 109 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....	430
Sotula O.S. CONCEPT AND MISSION OF PROBATION SERVICE WORKERS IN POLAND AND UKRAINE: COMPARATIVE ASPECTS.....	434
Spilnyk C.I. SPECIAL CRIMINOLOGICAL AND INDIVIDUAL MEASURES OF THE SUBJECTS OF CRIMINOLOGICAL ACTIVITY OF THE DKV OF UKRAINE.....	437

Stepanenko O.V. STATE OF SCIENTIFIC RESEARCH OF ISSUES ON CRIMINAL LIABILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE.....	441
Stetsenko I.M. FEATURES OF THE QUALIFICATION OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN ARTICLE 198 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW.....	446
Tavolzhanska Yu.S. DIGNITY OF THE PERSON AS AN OBJECT OF CRIMINAL-LEGAL PROTECTION.....	449
Tsybokhin O.M. CLASSIFICATION OF TAX CRIMINAL OFFENSES.....	452

SECTION 9

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

Bilous I.M. FEATURES OF SEARCHING IN EMERGENCY CASES.....	456
Bondarenko Ye.V. PECULIARITIES OF ENTERING INFORMATION CONSIDERING CRIMES RELATED TO TERRORIST ACTIVITIES INTO THE UNIFIED REGISTER OF PRETRIAL INVESTIGATIONS.....	459
Voloshyna V.K., Skrypnyk D.O. SEPARATE LEGAL POSITIONS OF THE SUPREME COURT REGARDING PROCEEDINGS IN THE COURT OF CASSATION.....	464
Hiruk V.V. THE RELATIONSHIP BETWEEN THE VICTIM AND THE PERSON OF THE CRIMINAL IN VIOLENT CRIMES COMMITTED AGAINST MINORS.....	467
Hladii Ye.V. PROSECUTOR'S SUPERVISION OVER COMPLIANCE WITH THE LAWS IN THE PERFORMANCE OF CONTROL OVER THE CRIME COMMITMENT IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE SPHERE OF OFFICIAL ACTIVITIES.....	471
Horidko M.V. REGARDING THE ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS BY THE PRE-TRIAL INVESTIGATION BODY DURING THE SEARCH.....	475
Drozdov O.M., Drozdova O.V. CURRENT ISSUES OF THE APPEAL OF COURT DECISIONS ON THE IMPOSITION OF ATTACHMENT OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	480
Zilinskyi A.M. METHODS OF COMMITTING ROBBERY ATTACKS ON CITIZENS' PREMISES WITH THE USE OF WEAPONS.....	486
Koloso O.O., Kovalchuk O.A. FEATURES OF THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN THE INVESTIGATION OF CYBERCRIMES.....	490
Komarnytska I.I. PREVENTION OF VIOLATIONS IN THE FINANCIAL AND ECONOMIC SPHERES BY ADMINISTRATIVE MEANS.....	494
Kostenko O.V., Radutnyi O.E. BLOCKCHAIN AND THE METAVERSE: LEGAL ASPECTS.....	499
Kreminskyi O.V. CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF THE PERSONALITY OF THE CRIMINAL CARRYING OUT THE LEGALIZATION (LAUNDERING) OF INCOME OBTAINED BY CRIMINAL WAYS IN THE CONDITIONS OF THE USE OF VIRTUAL CURRENCIES.....	507
Myroshnychenko Yu.M. PROCEDURAL FACTORS OF THE TACTICS OF JUDICIAL REVIEW OF CRIMINAL CASES.....	510
Nalutsyshyn V.V., Nalutsyshyn V.V. COURTS OF FIRST INSTANCE IN CRIMINAL JURISDICTION (ON THE EXAMPLE OF EUROPEAN UNION STATES).....	514
Osukhovskiy R.V. DIRECTIONS FOR IMPROVING INTERACTION DURING THE DOCUMENTATION OF THE ESTABLISHMENT OF MILITARIZED OR ARMED UNITS NOT REQUIRED BY LAW.....	518
Pavliuk O.S. METHODS OF COMMITTING MURDERS OF ELDERLY PERSONS AND SINGLE PERSONS CONNECTED WITH POSSESSION OF THEIR PROPERTY.....	523
Syvodiied I.S. VICTORY OF THE CAPABILITIES OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ROME STATUTE) DURING THE INVESTIGATION OF OFFENSES THAT HAVE BEEN CAUSED ON THE TIMCHASOVO PAYMENT TERRITORIES OF UKRAINE.....	527
Fedchenko V.M. NOTICE TO A MINOR PERSON ABOUT SUSPICION: SEPARATE QUESTIONS.....	532
Yusupov V.V. PECULIARITIES OF FORENSIC EXAMINATIONS IN THE INVESTIGATION OF CORRUPTION OFFENSES AND OFFENSES RELATED TO CORRUPTION.....	536

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Kravchenko M.O. MODERN CHALLENGES IN ADVOCATE ACTIVITY.....	541
Kuchakovska N.O. QUALIFICATION REQUIREMENTS FOR ADVOCATES: A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE REPUBLIC OF POLAND.....	545
Marchenko V.B. REGARDING THE LEGAL DEFINITION OF «ELECTRONIC COURT».....	549

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Dolhyi O.O., Dolhyi O.A., Vlad S.F., Dolhyi A.O., Sydorenko O.M. INTERNATIONAL LEGAL ASPECT PROTECTION OF THE RIGHTS OF WHISTLE BLOWERS IN ANTI-CORRUPTION ACTIVITIES.....	552
---	-----

Zadnypriana-Korinna M.Yu. CORRELATION OF SPECIAL PRINCIPLES OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW AND GENERAL PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW.....	555
Kachuriner V.L., Pakhlevanzade A. ANALYSIS OF EUROPEAN EXPERIENCE AND EUROPEAN STANDARDS REGARDING THE ORGANIZATION OF THE JUDICIAL AUTHORITY IN UKRAINE.....	558
Kinash N.B. INTERNATIONAL SECURITY AS A FACTOR IN THE FORMATION OF UKRAINE'S NATIONAL SECURITY.....	562
Kopczyk R., Koreniuk O. THE COUNCIL OF EUROPE'S ANTI-DOPING CONVENTION AND ITS RELEVANCE TO INTERNATIONAL ANTI-DOPING POLICY.....	565
Patlashynska I.V. ANALYSIS OF THE WAYS OF PEACEFUL SETTLEMENT OF INTERNATIONAL DISPUTES: A RESPONSE TO MODERN CHALLENGES.....	568
Ryzhenko T.H. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TRANSPLANTATION OF HUMAN ANATOMICAL MATERIALS.....	573
Sanzharov V.A., Pavliukh O.A., Sanzharova H.F. LEGAL PROCEDURE OF THE RESULTS OF THE LONG WAR: 'TRACTATUS TRECENSIS' (1420) AS THE 'FINAL' PEACE.....	577
Slavko A.S. THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN SPORTS: SOME ASPECTS OF IMPLEMENTATION.....	582
Sorokun V.M. INTERNATIONAL OBLIGATIONS OF UKRAINE ON THE PROTECTION OF THE RIGHT FOR THE FREEDOM OF CONSCIENCE AND RELIGION.....	586
Stratonov V.M., Benitska A.A. ORIGINS OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF HEALTHCARE SERVICE PROVISION.....	594
Filatov V.V. THE ROLE OF EUROPEAN INSTITUTIONS IN THE IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF TRANSITIONAL JUSTICE.....	600

SECTION 12

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Koshlia A.O. STRATEGY OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT AS A REGULATORY AND LEGAL BASIS FOR THE DEVELOPMENT OF THE NATIONAL ENVIRONMENTAL SAFETY SYSTEM.....	603
Shcherbaniuk O.V. SOME ASPECTS OF THE POLITICAL AND LEGAL IDEA OF GLOBAL CITIZENSHIP.....	605
Polianskyi Ye.Iu., Boichenko V.P. ANTHROPOLOGICAL ANALYSIS OF LEGISLATIVE ACTIVITY ON FORMATION OF NEW CRIMINAL LEGISLATION IN UKRAINE.....	608
Chalyk V.R. INFORMATIONAL LEGAL RELATIONS IN IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF CITIZENS' SOCIAL RIGHTS.....	612
Pavliuk A.Yu., Gordiciev V.V. THE PROSECUTOR'S PARTICIPATION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	617
Leheza Yu.O. DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE SERVICES OF THE STATE MIGRATION SERVICE OF UKRAINE IN THE MIND OF FINANCIAL AND LEGAL DECENTRALIZATION OF PUBLIC POWER.....	620
Yashchuk V.O. INVESTIGATION OF ODOROUS TRACES DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO THE USE OF EXPLOSIVE DEVICES, OBJECTS, SUBSTANCES.....	623
Makarov M.V. ANALYSIS OF THE CONCEPT OF LABOR MIGRANT IN THE MODERN CONDITIONS OF GLOBALIZATION.....	627
Minka T.P. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITIES IN THE FIELD OF FOREIGN AFFAIRS.....	630
Ryadinska V.O., Tokareva K.O. ONE-TIME (SPECIAL) VOLUNTARY DECLARATION OF ASSETS OF INDIVIDUALS AS A TYPE OF ECONOMIC AMNESTY.....	633
Denysova A.V. STAGES OF DEVELOPMENT OF CONFIDENTIAL INFORMATION IN THE NATIONAL POLICE.....	637
Ahakarian R.S. FEATURES OF THE QUALIFICATION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN TRANSPORT....	641
Omelchuk O.S., Novychenko M.Yu. FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF CIRCULATION OF CRYPTOCURRENCIES.....	644
Tsuniak I.H. LEGAL REGULATION OF THE DERIVATIVE FINANCIAL INSTRUMENTS MARKET ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	648
Yarmola S.O. DETERMINATION OF TERRITORIAL DEFENSE AS A LEGAL PHENOMENON.....	653
Bondar P.V. LEGAL IDENTIFICATION OF CAR TRIP SHARING RELATIONSHIPS.....	656
Manyk A.Z. BOUND AND FREE LAW-MAKING IN TERMS OF THE THEORY OF NORMS FOR DECISION.....	660
Zakal O.O. MECHANISMS OF JUDICIAL PROTECTION ON IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO ENVIRONMENTAL SAFETY.....	663
Shcherbaniuk O.V. SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE AND MODERN RELATIONAL TECHNIQUE: GENERAL CHARACTERISTICS AND SYNTHESIS.....	668
Humirov O.I. PROTECTION OF TRADE UNION RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE RIGHT TO FREEDOM OF ASSOCIATION WITHIN THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION.....	672
Lyulin V.O. CHARACTERISTICS OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED AT THE FACILITIES OF THE WATER SUPPLY AND SEWAGE SYSTEM OF UKRAINE.....	676
Zhdan M.D. STATE AND DYNAMICS OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST LABOR RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND THE CITIZEN.....	681
Arsentiev D.S. CRIMINAL LAW CHARACTERISTICS OF THE OBJECT OF ABUSE OF AUTHORITY OR OFFICIAL POSITION.....	685
Maryshchuk S.A. REGARDING THE ISSUE OF THE PUBLIC NATURE OF THE LEGAL STATUS OF A NOTARY PUBLIC: REGULATORY AND LEGAL ASPECT.....	690

Gafych O.I. REGULATORY FRAMEWORK FOR FLEXIBLE WORKING HOURS IN UKRAINE	694
Volianiuk T.A. ADVERTISING AS A MEANS OF FORMING THE IMAGE OF THE STATE	697
Berezhnoi S.M. CHARACTERISTICS OF THE ORGANIZATIONAL AND STAFF STRUCTURE OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF PROTECTION OF STATE SOVEREIGNTY AND TERRITORIAL INTEGRITY.....	701
Didkivska H.V., Lazebnyi A.M. BALLISTIC RESEARCH IN PERFORMANCE OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS	705
Topchii V.V. THE SIGNIFICANCE OF FORENSIC BALLISTICS EXAMINATION IN ESTABLISHING THE FACTS AND CIRCUMSTANCES OF THE USE OF WEAPONS ACCORDING TO THE TRACES OF GUNSHOTS.....	708
Ivanchuk V.Ye. LEGAL MONITORING: STATUS AND WAYS OF IMPROVEMENT.....	712
Shhotkevych O.Ye. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF JOINT ACTIVITIES OF SECURITY ENTITIES, LAW ENFORCEMENT AGENCIES AND THE PUBLIC: FOREIGN EXPERIENCE.....	717
Didenko V.L. INTERACTION OF INVESTIGATORS AND OPERATIONAL UNITS WITH STATE FINANCIAL CONTROL BODIES DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE BUDGET SPHERE	721

РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.116:316.42

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/1>

СВІТОВІ ЗАГРОЗИ ГЛОБАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ І ЇХ ВПЛИВ НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

GLOBAL THREATS AND THEIR IMPACT ON LEGAL REGULATION

**Беліченко О.В., доктор філософії за спец. 081 Право,
асистент кафедри теорії права та конституціоналізму**

Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

У статті проводиться дослідження проблем правової глобалізації. Основну увагу зосереджено на аналізі впливу світових загроз глобального характеру на сучасне правове регулювання.

Констатовано, що глобальні досягнення зачіпають фундаментальні основи національного права, значення цього впливу є невизначеним, можуть мати позитивний або негативний вплив. В умовах глобалізації цілком очевидно, що відбувається вирівнювання, а іноді й повне усунення традиційних національних і глобальних цінностей, що може призвести до спрощення національних цінностей, зникнення самотності.

Автором доведено, що існує ціла низка загрозливих обставин у різних сферах, що спричиняють невизначений вектор розвитку правового регулювання суспільних відносин. В межах цього наукового дослідження зосереджено на трьох основних загрозах: ідентично-культурній, економічній та екологічній.

Мотивовано, що первинний виклик глобального характеру – це виклик національній ідентичності, оскільки саме стійкість національно-ментальної основи, ордологічних цінностей визначає вплив зовнішніх, глобальних чинників на суспільне життя окремого регіону. В подальшому національні інтереси є перманентними в стратегії економічного та екологічного механізму соціальної реальності.

Описані два протилежні підходи щодо узгодженості глобальних правових стандартів та національної правової ідеї: «сліпа» імплементація та «національний колективний нарцисизм».

Доведено, що криза національної ідентичності, економічного та екологічного характеру актуалізують належне правове національне регулювання проблемних аспектів. Виваженість у підходах тут становить основу національної правової політики, оскільки надання переваги глобальним ціннісним підходам, чи навпаки ідеалізації національно-етнічної правової культури зумовлює девальвацію і прогалини в правовому регулюванні.

Ключові слова: правова глобалізація, глобальна криза, економічна глобалізація, екологічні загрози, національно-правова ідентичність.

The article examines the problems of legal globalization. The main attention is focused on the analysis of the impact of global threats on modern legal regulation.

It was established that global achievements affect the fundamental foundations of national law, the significance of this influence is uncertain, and may have a positive or negative impact. In the conditions of globalization, it is quite obvious that there is an equalization, and sometimes the complete elimination of traditional national and global values, which can lead to the simplification of national values, the disappearance of identity.

The author stated that there is a whole series of threatening circumstances in various spheres, which cause an uncertain vector of development of legal regulation of social relations. Within the framework of this scientific study, the focus is on three main threats: identity-cultural, economic and ecological.

It is motivated that the primary challenge of a global nature is a challenge to national identity, since it is the stability of the national-mental base, ordological values that determines the influence of external, global factors on the social life of a particular region. In the future, national interests are permanent in the strategy of the economic and ecological mechanism of social reality.

Two opposite approaches to the coherence of global legal standards and the national legal idea are described: «blind» implementation and «national collective narcissism».

It has been proven that the crisis of national identity, economic and environmental nature actualizes proper legal national regulation of problematic aspects. Balanced approaches here form the basis of national legal policy, since giving preference to global value approaches, or vice versa, idealization of national-ethnic legal culture leads to devaluation and gaps in legal regulation.

Key words: legal globalization, global crisis, economic globalization, environmental threats, national-legal identity.

Постановка проблеми. Глобалізація змінює правову систему, міжнародне та національне правове регулювання. Правову глобалізацію можна визначити як процес формування нової, глобальної системи правових норм, які організують і забезпечують глобальну міждержавну взаємодію в різних сферах сучасного суспільства, в якому міжнародне право, національне право і норми міжнародних транснаціональних компаній перебувають у єдиному взаємозв'язку.

Всезагальність глобальних відносин вказує на універсальність природи цього явища, зокрема охоплює не лише світову економіку, фінанси та сільське господарство, торгівлю, а інші сфери суспільних відносин, включаючи право. Формування універсальної культури правового

регулювання залежить від того, наскільки держава інтегрована в міжнародну економіко-політичну систему, проте незаперечний є факт, що на всі держави, більшою чи меншою мірою, впливають глобалізаційні загрози та виклики.

Глобалізація як сучасне явище трансформувє реальність, змінює право та впливає на всі сутнісні компоненти у тому числі на національну правову політику. В умовах глобалізації внаслідок універсалізації та певної локалізації правових процесів виникає «глобальна» правова система, в якій міжнародне право та національні правові системи стають багаторівневими «галузями» та «інститутами», а вся суспільна система людської цивілізації стає об'єктом регулювання [1]. Разом з появою глобального права виникають і загрози глобального характеру, що зумовлюють

потребу правового регулювання на новітні правовідносини. Тому вагомо визначити основні глобальні загрози та проаналізувати яким чином право реагує на них на міжнародному та національному рівнях.

Стан дослідження. Проблеми правової глобалістики неодноразово ставали предметом уваги як теоретиків, конституціоналістів, так і філософів права, зокрема Т. Гарасіміва, І. Жаровської, Ю. Бисаги, С. Сливки, В. Ковальчука, Н. Онішинко, М. Щирби та інших. В контексті іноземних досліджень проблематиці правової соціалізації присвячували праці М. Taslimi, Kh. Norouzi, M. Hakemi, Brito Bastos F., Cichocka A., Sengupta N., Cislak A., Gronfeldt B. та інші.

Правові дослідження протягом тривалого часу були в дефіциті відповідної методології та методів проведення досліджень. Питання трансформації синергетичного інструментарію правової глобалізації ще не піднімалося на рівні доктрини права. Тільки останнім часом питання синергетичних загроз стала об'єктом наукового дослідження, тому потребує глибинного аналізу.

Метою статті є аналіз впливу світових загроз глобального характеру на сучасне правове регулювання.

Виклад основних положень. Представники економічної, політичної та правової науки часто ідеалізують роль і значення глобалізації, лише з нею пов'язують успішний розвиток сучасного світу. «Відтепер все, що відбувається на нашій планеті, від локальних до світових подій, всі винаходи, перемоги і катастрофи стосуються всього світу. Ключову роль в цій тенденції відіграє процес зближення міжнародного і національного права, розширення процесу входження загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права у внутрішнє право держав. Міжнародні стандарти в будь якій сфері людського життя визнаються еталонами для держав, що декларують демократичні цінності та принцип верховенства права. Останнє, своєю чергою, є єдиним шляхом уникнення міжнародної ізоляції та життєсправності держави» [2]. Від рівня інтеграції держави і права у світову глобальну парадигму залежить, на їх думку, успішність і добробут народів, націй, держави і громадян.

Проте, така ідеалізація глобалізаційних процесів є далека від реального стану справ. Існує ціла низка загрозливих обставин у різних сферах, що спричиняють невизначений вектор розвитку планети Земля.

В межах цього наукового дослідження зосередимося на трьох, на нашу думку основних загрозах: ідентично-культурній, економічній та екологічній.

Перший і основний виклик глобального характеру – це виклик національній ідентичності. На нашу думку, саме його слід вважати первинним, оскільки саме стійкість національно-ментальної основи, ордологічних цінностей визначає вплив зовнішніх, глобальних чинників на суспільне життя окремого регіону. В подальшому національні інтереси є перманентними в стратегії економічного та екологічного механізму соціальної реальності.

Глобальні досягнення зачіпають фундаментальні основи національного права. Ці ефекти можуть мати позитивний або негативний вплив. В умовах глобалізації цілком очевидно, що відбувається вирівнювання, а іноді й повне усунення традиційних національних і глобальних цінностей, що може призвести до спрощення (можливо, зникнення) національних цінностей, без яких ідентичність націй і народів неможливо, оскільки їхня культура та самобутність зникають. Тому, незважаючи на притаманну прогресивність глобалізації, позитивні властивості ряду її законсформованих і процесів, глобалізація у свідомості багатьох людей ототожнюється з негативними викликами людству, внаслідок до його здатності руйнівню впливати на основи життя великих і малих народів і національностей, на їх національно-культурну ідентичність.

Глобальні зміни в правовому культурному житті світової спільноти та різних народів вперше чітко проявляється у ставленні до національна правової традиції та ідеології в контексті

узгодження її з принципами демократичної загальнонародської культури. «Сліпа» імплементація в національну правову систему визначених стандартів загальнонародського правового культурного середовища вказує, що основним її критерієм є односторонність деяких поглядів на рівень цілісності механізму правового регулювання. Попередньо описаний процес демонструє крайню радикалізацію глобалізації права.

Однак процес глобалізації може породити й інший вектор, протилежну радикалізацію, яка в науково-експертному колі описано як «національний колективний нарцисизм». До нього відносять віру в те, що соціальна група є винятковою і має право на особливе ставлення, але недостатньо цінується іншими. Національний нарцисизм виходить за рамки націоналістичного переконання, що чиясь нація є вищою, бо включає й ідею того, що цю перевагу мають визнавати та поважати інші. Люди з високим рівнем національного нарцисизму бачать ворогів як усередині, так і за межами своєї нації: вони виявляють вищий рівень упередженості та міжгрупової ворожості; частіше підтримують і поширюють теорії змови; а також підтримують антинауку; антиекологічну політику. Загалом національний нарцисизм пов'язує із нижчою повагою до глобальних демократичних принципів, нижчою соціальною згуртованістю та наданням пріоритету репутації групи над добробутом громадян [3].

Отже, не можна допустити нівелювання національної правової ідеї та культурно-правових цінностей народу в сучасній правовій системі, разом з тим не можна допустити радикальних проявів національно-правового «нарцисизму». Навпаки, розвиток демократичної загальнонародської культури відбувається через збереження і розвиток характерних рис національної правової культури, свідомості і мислення, врахування соціально-політичного способу життя, мрій надії тощо. Це не суперечить інтеграції національних культур та повинен бути забезпечений шляхом використання зваженого юридичного підходу в правотворчій та правореалізаційній практиці.

Економічні глобальні виклики є наступною загрозою, яку слід розглянути в межах наукового дослідження. Світова економіка досить динамічна і постійно зазнає значних змін. Ці комплексні перетворення називають глобалізацією економіки, сутність якої проявляється в значному посиленні взаємодії чотирьох економічних агентів та засобів: індивідів, галузей промисловості, інвестицій та інформації. Кожен з цих показників грає важливу роль у розвитку глобалізації економіки. Основними ознаками, що визначають сутність глобалізації економіки науковці визначають наступне: взаємопроникнення національних економік і зміцнення їх взаємозалежності; інтернаціоналізація світового господарства, що відбувається під переважним впливом поглиблення міжнародного поділу праці; зниження здатності окремих національних держав до формування незалежної економічної політики; збільшення масштабів обміну та їх інтенсифікація; виділення єдиного комплексу ланок і формування нової конфігурації світового господарства; стандартизація світової економіки за цінностями, принципами функціонування, що відбувається під впливом торгівлі, руху робочої сили, обміну капіталом тощо [4].

Сутність глобалізації економіки можна розуміти як трансформацію економічної моделі що заснована на знаннях та інформації. Глобалізація – це «свято для сильних держав, що формує сприятливі умови для економіки інших держав, процвітання транснаціональних корпорацій, економіка яких пригнічує економіку інших держав, особливо слабких, роблячи їх ще слабшими і більш залежні» [5, с. 175]. Нерівність між державами та регіонами в умовах глобальної економіки тільки зростає.

Економічна глобалізація має великий вплив на правову систему, оскільки глобалізація вимагає глобалізації права. Глобалізація права ґрунтується не лише

на міжнародних угодах між державами, а й на розумінні правових і культурних традицій між Заходом і Сходом. Однак роль права в економічному розвитку потребує посиленої уваги у межах національного права. Це зумовлено наступними чинниками: по-перше, ефект глобалізації спричинив нехтування суверенітетом держави, ослаблення сили держави разом із підкоренням держави міжнародним інституціям, таким як СОТ з ідеєю вільної ринкової економіки, що змушує держави на первинний порядок денного ставити захист економічних інтересів громадян, захист природних ресурсів від надмірного споживання; по-друге, зусилля, які можна зробити в контексті розвитку національної правової системи, а саме регулювання господарського права, повинні приділяти увагу правовим інтересам різних суміжних секторів у збалансованому методі управління суспільними процесами.

Пандемічна криза яскраво продемонструвала виклики економічного характеру, що існують в глобальному світі. Про це на міжнародному рівні заявив генеральний секретар ООН Антоніу Гутерріш у Звіті про світові інвестиції за 2020 рік, вказавши, що наслідок пандемії та застосування різноманітних обмежувальних механізмів країнами світу призвели до того, що ринок зіткнеться з багатьма проблемами та наслідками, які матимуть вплив на інвестиційні потоки. Він також зазначив, що «криза може стати каталізатором процесу структурної трансформації міжнародного виробництва цього десятиліття та можливість для підвищення стійкості, але це залежатиме від здатності використовувати переваги нового промислової революції та подолання зростаючого економічного націоналізму. Співпраця буде вирішальною; сталий розвиток залежить від глобального політичного клімату, який залишається сприятливим для транскордонних інвестицій»[6] Отож, на виклики економічного характеру кожна держава може реагувати по-різному через визначену політику економічно-правового розвитку, схильності до трансформацій та можливості застосування нових технологічно-інформаційних ресурсів. Все це забезпечується через стратегію, яка визначена у правовій політиці держави, таким чином саме юридичні механізми забезпечуватимуть ту «подушку безпеки», що викликали економічно-пандемічні загрози.

Екологічна загроза створює додаткові ризики, які не можуть бути розв'язані на державному рівні. Центральне питання в сучасному праві набуває принцип збереження природної стійкості, котра полягає в тому, якою мірою природні ресурси можна використовувати без шкоди для їхньої доступності в майбутньому та здатності до самовідновлення. Рибальство, ліси, пасовища або сільськогосподарські угіддя можуть використовуватися стабільно лише за умови видобутку, що не перевищує критичного рівня. За

межами цього порогу ці системи можуть перейти до погіршеного (надмірного) стану, в якому ресурси залишаються вичерпаними та не можуть відновлюватися [7] Природні ресурси, такі як продуктивні землі, що використовуються для сільського господарства, схильні до переходу в деградований стан. У разі надмірного використання земля може знизити свою продуктивність в результаті ряду процесів, включаючи ерозію, втрату мікробного біорізноманіття або засолення ґрунту, спричинене зрошенням.

На національному рівні в такому разі необхідно застосувати належне правове регулювання захисту екологічних прав людини, охорони та захисту природних національних багатств. У всякому разі тут кожна держава окремо здатна зробити свій вибір.

Однак сучасні моделі глобального використання природних ресурсів для виробництва продуктів харчування є більш складними. Через матеріальні потоки, пов'язані з торгівлею та міжнародними інвестиціями, у сучасному глобалізованому світі людські суспільства також мають доступ до ресурсів з інших регіонів. Дійсно, близько 20–24% землі, води та їжі, які ми використовуємо, доступні через міжнародну торгівлю [8]. Таким чином, аналіз використання сільськогосподарських ресурсів на основі процесів повинен враховувати як місцеві, так і імпортовані ресурси, а також враховувати взаємозв'язок, що існує в глобальній сполученій системі торгівлі харчовими продуктами, виробництва та споживання. За таких умов глобальна система вимагає забезпечення ресурсними благами незалежно від національних інтересів, часто застосовуючи міжнародні економічні заходи впливу. Суверенітет держави у прийнятті рішень щодо правового використання ресурсів має в такому разі розмитий характер, що загрожує екологічним кризам міжнародного значення.

Проведений попередній аналіз вказує про утопічність ідеології єдиного світового глобального права. «Процес інтеграції не може мати загальносвітової спільної характеристики. Утопічно видається позиція, коли всі держави світу приймають однакову юридичну позицію. Держава повинна бути ментально, національно, юридико-політично на такому рівні, щоб сприйняти загальні настанови чи правила. У сфері прав людини глобалізація може бути єдиною для правових явищ у певній сфері, групі відносно, в окремому інституті чи проявлятися інтеграція може навіть в окремій нормі права» [9, с.380].

Висновок. Кризи національної ідентичності, економічного та екологічного характеру актуалізують належне правове національне регулювання проблемних аспектів. Виваженість у підходах тут становить основу національної правової політики, оскільки надання переваги глобальним ціннісним підходам, чи навпаки ідеалізації національно-етнічної правової культури зумовлює девальвацію і прогалини в правовому регулюванні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Tatsiy V. Y., Danilyan O. The impact of globalization processes on the legal sphere. *Amazonia Investiga*, 2019. Vol. 8(22). P. 580-586.
2. Mali M. Globalization and human right challenges and opportunities *Journal of critical reviews* vol 2020. V. 7, Is. 6. P. 2365-2371
3. Cichocka A., Sengupta N., Cislak A., Gronfeldt B. Globalization Is Associated With Lower Levels of National Narcissism: Evidence From 56 Countries *Social Psychological and Personality Science* OnlineFirst. 2022. <https://doi.org/10.1177/19485506221103326>
4. Жадан О. В. Феномен глобалізації як соціально-економічна проблема. *Державне будівництво*. 2012. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2012_1_30
5. Naoumova S. Empirical Characteristics of the Discriminating and Anti-Discrimination Legal Consciousness of Bulgarians. Warszawa: Fuszary Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2022. P. 173- 190
6. Guterres A. International Production Beyond the Pandemic. World Investment Report. UNCTAD. 2020. URL: <https://worldinvestmentreport.unctad.org/>
7. Runyan C., D'Odorico P. Global Deforestation. Cambridge Univ. Press, 2016.
8. Dalin C., Wada Y., Kastner T., Puma M. J. Groundwater depletion embedded in international food trade. *Nature* 2017. V. 543. P. 700–704.
9. Щирба М. Ю. Ознаки трансформації прав людини в умовах глобалізації суспільства *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 378-382.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЗА ПОРУШЕННЯ КОДЕКСУ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ТА ПОВЕДІНКИ ПРОКУРОРІВ

PROSECUTOR'S RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF THE CODE OF PROFESSIONAL ETHICS AND CONDUCT OF PROSECUTORS

Билиця І.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Волинський національний університет імені Лесі Українки

Органи прокуратури в нашій державі завжди відігравали особливу роль у правовій системі України, заважаючи на ті повноваження, які на них покладаються. Тому і до прокурорів завжди були підвищені вимоги щодо їхньої професійної та позаслужбової поведінки. Дані вимоги в першу чергу існували задля довіри суспільства до діяльності системи органів прокуратури, так і для належного виконання ними своїх професійних обов'язків.

Хоча Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів був прийнятий в недалекому минулому, але в нормах законодавства щодо організації та діяльності прокурорів містилися етичні вимоги щодо поведінки прокурорів, наприклад на прокурорів покладалася обов'язок складення присяги, в змісті якої саме якраз і містяться етичні норми поведінки прокурорів.

Проте слід відмітити що прямої етичної відповідальності за порушення етичних норм не було раніше так, як і зараз. За порушення етичних норм та правил поведінки до прокурорів лише застосовується дисциплінарна відповідальність.

Відсутність розмежування дисциплінарної та етичної відповідальності, як окремого виду відповідальності прокурорів саме за порушення Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів, призводить до того, що прокурори легковажно ставляться до дотримання його норм. Навіть слід відмітити, що існують такі випадки, що вони не знають про існування такого кодексу і відповідно не дотримуються його норм. Таке легковажне ставлення до етичних норм з боку прокурорів може призвести до появи в останніх таких негативних явищ як професійне вигорання та професійна деформація, що в свою чергу буде впливати на якість роботи прокурорів та вразі підвищить вірогідність вчинення останніми, як дисциплінарних проступків, так і адміністративних та навіть і кримінальних.

Тому виникає нагальна потреба закріплення такого виду відповідальності саме, як етична відповідальність зі своєю системою санкцій. Адже таким чином можна буде попередити неправомірну поведінку прокурорів та стимулювати їхню поведінку в руслі поваги до етичних правил поведінки. Відповідальність за порушення етичних норм, так би мовити виступає превентивним та виховним засобом для прокурорських працівників. А також допоможе вберегти останніх від вчинення більш тяжких правопорушень.

Ключові слова: прокурор, етичні норми, відповідальність, грубе порушення, професійна деформація.

The prosecutor's office in our country has always played a special role in the legal system of Ukraine, interfering with the powers entrusted to them. That is why prosecutors have always had higher requirements regarding their professional and off-duty behavior. These requirements primarily existed for the sake of public trust in the activity of the prosecutor's office system, as well as for their proper performance of their professional duties.

Although the Code of Professional Ethics and Conduct of Prosecutors was adopted in the recent past, the legal norms regarding the organization and activities of prosecutors contained ethical requirements regarding the conduct of prosecutors, for example, prosecutors were required to take an oath, the content of which contains precisely the ethical norms of prosecutors' behavior.

However, it should be noted that there was no direct ethical responsibility for violation of ethical norms before, as it is now. Disciplinary responsibility is only applied to prosecutors for violation of ethical norms and rules of conduct.

The lack of distinction between disciplinary and ethical responsibility, as a separate type of responsibility of prosecutors precisely for violations of the Code of Professional Ethics and Conduct of Prosecutors, leads to the fact that prosecutors take lightly the observance of its norms. It should even be noted that there are such cases that they do not know about the existence of such a code and, accordingly, do not comply with its norms. Such a frivolous attitude to ethical norms on the part of prosecutors can lead to the emergence of such negative phenomena as professional burnout and professional deformation in the latter, which in turn will affect the quality of the work of prosecutors and dramatically increase the likelihood of the latter committing both disciplinary and administrative offenses and even and criminal.

Therefore, there is an urgent need to establish this type of responsibility, namely ethical responsibility with its system of sanctions. After all, in this way it will be possible to prevent the improper behavior of prosecutors and stimulate their behavior in the direction of respect for ethical rules of conduct. Responsibility for violations of ethical norms, so to speak, acts as a preventive and educational tool for prosecutors. And it will also help to protect the latter from committing more serious offenses.

Key words: prosecutor, ethical norms, responsibility, gross violation, professional deformation.

Постановка проблеми та її актуальність. На всіх етапах розвитку незалежності нашої держави органи прокуратури відігравала важливу роль у правоохоронній системі нашої країни. Адже на органи прокуратури покладається Основним Законом України виключні повноваження, які не притаманні іншим правоохоронним органам в нашій державі, а саме процесуальне керівництво та підтримання публічного обвинувачення у суді. Від якості виконання прокурорами цих функцій залежить чи буде винесений справедливий вирок у кожному кримінальному провадженні яке зареєстроване та розглядається у судах. Тому поведінка прокурорів повинна відповідати високоморальним та етичним стандартам, які закріплені в Кодексі професійної етики та поведінки працівників прокуратури.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів відповідальності прокурорів за порушення етичних норм поведінки, які закріплені в Кодексі професійної етики та поведінки прокурорів.

Виклад основного матеріалу. За своєю природою етичні норми поведінки прокурорів є похідними від загальних деонтологічних юридичних норм. Тобто по своїй суті вони є різновидом цих норм, але розроблені та імплементовані з урахуванням особливостей професії прокурора та тих функцій, які покладаються на органи прокуратури, а Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів є так би мовити корпоративним нормативно-правовим актом, етичної поведінки прокурорів.

Щодо відповідальності за порушення етичних норм прокурорами, в першу чергу потрібно звернутися до Закону України «Про прокуратури» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. В статті 43 цього Закону передбачено виключний перелік підстав для притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності, а однією з цих підстав є систематичне (два і більше разів протягом одного року) або одноразове грубе порушення правил прокурорської етики. Аналогічна за змістом норма закріплена

і у статті 33 Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури. Отже, станом на сьогоднішній день за порушення етичних норм може наставати лише дисциплінарна відповідальність у прокурорів. Вважаю, що доцільним буде зупинитися на розмежуванні таких понять, як «систематичне порушення» та «грубе порушення» правил професійної етики.

Термін «систематичне порушення» по своїй природі передбачає вчинення двох і більше порушень етичних норм, які закріплені в Кодексі професійної етики та поведінки прокурорів протягом одного року. Тобто під час професійної діяльності прокурор не повинен порушувати основних вимог щодо його діяльності, а саме: верховенства права та законності; поваги до прав і свобод людини і громадянина, недопущення дискримінації; незалежності та самостійності; політичної нейтральності; презумпції невинуватості; справедливості, неупередженості та об'єктивності; доброчесності, зразковості поведінки та дисциплінованості; поваги до незалежності суддів та інших. При чому слід відмітити, він повинен їх дотримуватися, як при виконанні своїх посадових обов'язків так і в поза службовий час, тобто у буденному житті. Адже у буденному розумінні громадян працівник прокуратури на віть не службовий час є представником прокурорської професії та своїми негативними діями (наприклад порушення етичних норм) може нанести шкоди не лише собі, а й усій системі органів прокуратури. Отже, «систематичне порушення» етичних норм це вчинення декількох (двох і більше) етичних правопорушень протягом одного року.

В даному випадку виникає питання, яким чином і де буде фіксуватися такі порушення етичних норм, адже для притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності може лише Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів України, але в неї наявні лише повноваження щодо притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності, а не етичної відповідальності.

Якщо звернутися до зарубіжного досвіду то слід звернути увагу на Литовський досвід. При прокурорських органах створюється етична комісія. Основною метою роботи цього органу є забезпечення дотримання прокурором норм Кодексу етики і принципів, які в ньому закріплені. Етична комісія утворюється на три роки і складається з п'яти членів.

Вважаємо за доцільним було б створення етичних комісій у складі кожної окремої прокуратури, які б розглядали питання чи наявні в діях прокурора порушення етичних норм. Створення такого колегіального органу унеможливило б зловживання з боку керівництва можливістю незаконного притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників, які є негодні для керівництва. Етична комісія повинна складатися з трьох або п'яти працівників прокуратури. І всі рішення повинні були б прийматися більшістю голосів. У випадку виявлення та доведення порушення етичних норм з боку прокурора та прийняття відповідного рішення етичної комісії при прокуратурі дане рішення повинно бути занесене до особової справи прокурора. У випадку вчинення протягом року ще одного порушення Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури з занесенням до особової справи. У вище вказаному випадку прокурор протягом року вчиняє двічі порушення Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів і є підстави для звернення до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів України. Наявність чіткої процедури виявлення та фіксування порушень етичних норм, які закріплені в Кодексі професійної етики та поведінки прокурорів підвищить ефективність роботи прокурорів та допоможе підвищити рівень довіри до органів прокуратури серед суспільства в цілому.

Інший випадок коли настає дисциплінарна відповідальність за порушення етичних норм це «грубе порушення» норм, які закріплені в Кодексі професійної етики

та поведінки прокурорів. Відмінність «грубого порушення» і «системного порушення» полягає у сукупності певних складових, а саме таких як тяжкість вчиненого етичного правопорушення та негативних наслідків, які наступають. Наприклад, це може бути висловлювання прокурора, який підтримує публічне обвинувачення в якому він злісно критикує законодавство. Такі дії прокурора можуть бути розцінені, як вплив або тиск на законодавчу гілку влади. Що і буде вважатися грубим порушення етичних норм. Підсумовуючи слід сказати, що будь-яке порушення етичних норм, навіть саме незначне, може стати грубим порушенням, якщо настануть відповідно тяжкі наслідки.

Одним із важливих недоліків правового регулювання етичної поведінки прокурорів є відсутність саме етичної відповідальності прокурорів за порушення Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів. Наявність такого виду відповідальності в першу чергу допомогло б попередити вчинення прокурорами дисциплінарних проступків, також попередити б такі негативні явища, як професійне вигорання та професійну деформацію останніх. Адже по своїй природі даний вид відповідальності так би мовити не носить карального характеру, а має натомість попереджувальний та виховний характер. Санкції такого виду відповідальності будуть покликані в першу чергу запобігти вчиненню нових етичних правопорушень, шляхом усвідомлення прокурором, що його дії несуть неетичний характер і він повинен змінити свою поведінку тобто перевиховати останнього.

Слід відмітити, що у європейських країнах наявний досвід запровадження саме етичної відповідальності за порушення етичних норм працівниками прокуратури.

У Угорщині працівника прокуратури який порушив правила етичної поведінки прокурорів може бути притягнуто до одного з таких видів відповідальності, а саме:

- повідомлення про неетичну поведінку, тобто доведення відповідної інформації до прокурорського загалу;
- винесення догани;
- виявлення зневаги, що рівноцінно постановці питання про усунення прокурора від посади [3].

У Латвії до прокурорів можуть бути застосовані такі заходи етичної відповідальності, як:

- розгляд на засіданні Атестаційної комісії;
- оголошення догани;
- принесення публічних вибачень;
- направлення інформаційного листа у всі прокуратури [4].

Відповідно до Кодексу прокурорської етики Литви прокурора можуть притягнути до одного з таких видів відповідальності, а саме:

- визнання факту порушення;
- покладення обов'язку припинити неетичну поведінку;
- зобов'язання порушника вибачитися;
- оголошення йому попередження;
- поширення інформації про негідний вчинок;
- зобов'язання компенсувати матеріальну шкоду [5].

Зважаючи на досвід європейських країн, вважаю за доцільно було б доповнити Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів нормою яка б встановлювала види відповідальності за порушення етичних норм, які закріплені в Кодексі професійної етики та поведінки прокурорів.

До видів етичної відповідальності слід віднести:

- усне зауваження;
- вимога публічного вибачення за не етичну поведінку;
- попередження про можливість притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Кожен з запропонованих вище видів етичної відповідальності по своїй суті в більшій мірі несуть виховний та попереджувальний характер. Це зумовлено тим, що

в даному випадку не наступає дисциплінарна відповідальність за вчинене правопорушення. Це впливає саме з малозначності вчиненого діяння. Тобто етичні вимоги

Отже розглянемо кожен вид відповідальності окремо.

Першим видом відповідальності є усне зауваження. По своїй природі це є найменшим видом етичної відповідальності. Фактично усне зауваження, як вид етичної відповідальності, носить попереджувальний характер і повинно зупинити не етичну поведінку прокурора. Такий вид відповідальності носить в більшій мірі виховний характер, адже даний вид відповідальності повинен застосовуватися до незначних виді порушень норм, які закріплені в Кодексі професійної етики та поведінки прокурорів. Також попередження покликано змінити відношення прокурора до своєї поведінки, щоб у майбутньому не вчиняти етичних порушень.

Наступним видом етичної відповідальності має стати публічне вибачення за не етичну поведінку. Даний вид відповідальності полягає у так би мовити у привселюдному висловленні висловлені щодо неправомірності, тобто не етичності вчинку прокурора. В даному випадку відповідальність повинна наступати за більш тяжке етичне

порушення. Даний вид етичної відповідальності носить виховний характер. Тобто він покликаний в першу чергу перевиховати прокурора, який вчинив етичне правопорушення. Адже привселюдним вибаченням прокурор перед громадськістю так би мовити, обіцяє не вчиняти нових порушень.

І останній вид відповідальності це попередження це попередження про можливість застосування дисциплінарної відповідальності. Даний вид відповідальності має стати найбільш тяжким. Адже фактично констатує той факт, що за наступний етичний проступок буде застосована дисциплінарна відповідальність.

Висновки. Підводячи підсумки слід зазначити, що сьогодні виникає гостра необхідність розмежування дисциплінарної і етичної відповідальності прокурорів. Затвердження санкцій за порушення Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів дозволить попередити такі негативні психологічні явища, як професійну деформацію та професійне вигорання у прокурорській спільноті, а також підвищить довіру з боку громадян до цього правоохоронного органу в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру. Закон України 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.
2. Кодекс професійної етики прокурора. Затверджено Всеукраїнською конференцією прокурорів від 27 квітня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001900-17#Text>.
3. Моральний кодекс прокурорів Угорщини. Проект Кодексу професійної етики та поведінки прокурора. Документи, використані при його підготовці. Підготовлено у рамках Спільного плану дій Генеральної прокуратури України та Ради Європи щодо реформування прокуратури і рекомендацій конференції Генеральних прокурорів Європи. К. : Ген. прокуратура України. 2005.
4. Етичний кодекс прокурорів Латвії. Проект Кодексу професійної етики та поведінки прокурора. Документа, використані при його підготовці. Підготовлено у рамках Спільного плану дій Генеральної прокуратури України та Ради Європи щодо реформування прокуратури і рекомендацій конференції генеральних прокурорів Європи. К. : Ген. прокуратура України. 2005.
5. Кодекс прокурорської етики Литви . Проект Кодексу професійної етики та поведінки прокурора. Документи, використані при його підготовці. Підготовлено у рамках Спільного плану дій Генеральної прокуратури України та Ради Європи щодо реформування прокуратури і рекомендацій конференції Генеральних прокурорів Європи. К. : Ген. прокуратура України. 2005. Архів Генеральної прокуратури України.

КОНЦЕПЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ САМОСТІЙНОЇ СОБОРНОЇ ДЕРЖАВИ У ПРАЦЯХ ІДЕОЛОГІВ ТА ПРОВІДНИКІВ УКРАЇНСЬКОГО НАЦІОНАЛІСТИЧНОГО РУХУ ХХ СТОЛІТТЯ

THE CONCEPT OF THE UKRAINIAN INDEPENDENT CONGREGATIONAL STATE IN THE WORKS OF IDEOLOGISTS AND LEADERS OF THE UKRAINIAN NATIONALIST MOVEMENT OF THE 20TH CENTURY

Василів С.С., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена висвітленню питань державницької ідеології українських націоналістів першої половини ХХ століття, а також аналізу концепцій Української самостійної соборної держави у працях ідеологів та провідників українського націоналістичного руху, програмних документах Організації Українських націоналістів. У статті автором наголошено на необхідності саме правової оцінки основних програмних документів Організації Українських націоналістів та доробку представників Проводу ОУН. Автором проаналізовано історичні та політичні чинники зміни світогляду та державницької ідеології українських націоналістів від націократичної, що була запропонована С. Нижанківським, до демократичної.

У статті відзначено історичне значення III Надзвичайного Великого збору ОУН (21-25 серпня 1943 р.), на якому були ухвалені нові програмні і політичні постанови для розширення соціальної бази боротьби за незалежність України. В усіх програмних документах Організації Українських націоналістів основною метою окреслено здобуття Української самостійної соборної держави (УССД), у якій влада своїм найвищим обов'язком буде вважати інтереси народу, ніколи не буде ставити перед собою загарбницьких цілей. Саме після III Надзвичайного Великого збору Організація Українських націоналістів були окреслені основні принципи демократії, що повинні бели стати основою для побудови майбутньої Української держави: заперечення національних утисків і поневолення; знищення будь-якого утиску людини людиною; право усіх громадян брати участь у формуванні органів влади; наявність та дотримання прав і свобод; їх обмеження лише в тому випадку, коли вони використовуються на шкоду народу та є інструментом негативних впливів зовнішніх сил

Автор у статті аналізує погляди провідних ідеологів та керівників Організації Українських націоналістів на майбутню Українську самостійну соборну державу, зокрема таких як С. Бандера, О. Дяків, Д. Мирон, П. Полтава (Мірчук), Л. Ребет, М. Сціборський.

Діяльність Організації Українських націоналістів була важливим етапом збройної боротьби за незалежність України, формування нової української націоналістичної ідеології, яка не втрачає актуальності в сучасних умовах боротьби українського народу за визволення нашої держави.

Ключові слова: націоналізм, Організації Українських націоналістів, Українська самостійна соборна держава, націократія, демократія.

The article is devoted to the coverage of issues of the statist ideology of Ukrainian nationalists of the first half of the 20th century, as well as the analysis of the concepts of the Ukrainian independent cathedral state in the works of ideologists and leaders of the Ukrainian nationalist movement, program documents of the Organization of Ukrainian Nationalists. In the article, the author emphasized the need for a legal assessment of the main program documents of the Organization of Ukrainian Nationalists and the completion of representatives of the OUN Branch. The author analyzed the historical and political factors of the change in the worldview and state ideology of Ukrainian nationalists from the national-democratic one proposed by S. Nyzhankivskyi to the democratic one.

The article notes the historical significance of the III Extraordinary Great Assembly of the OUN (August 21-25, 1943), at which new programmatic and political resolutions were adopted to expand the social base of the struggle for Ukraine's independence. In all the program documents of the Organization of Ukrainian Nationalists, the main goal is the achievement of the Ukrainian independent cathedral state (USSD), in which the government will consider the interests of the people as its highest duty, and will never set before itself aggressive goals. It was after the 3rd Extraordinary Great Meeting of the Organization of Ukrainian Nationalists that the main principles of democracy were outlined, which should become the basis for building the future Ukrainian state: denial of national oppression and enslavement; the destruction of any oppression of man by man; the right of all citizens to participate in the formation of government bodies; availability and observance of rights and freedoms; their limitations only in the case when they are used to the detriment of the people and are a tool of negative influences of external forces

In the article, the author analyzes the views of leading ideologues and leaders of the Organization of Ukrainian Nationalists on the future Ukrainian independent cathedral state, including S. Bandera, O. Dyakiv, D. Myron, P. Poltava (Mirchuk), L. Rebet, and M. Sciborskyi.

The activity of the Organization of Ukrainian Nationalists was an important stage of the armed struggle for the independence of Ukraine, the formation of a new Ukrainian nationalist ideology, which does not lose its relevance in the modern conditions of the struggle of the Ukrainian people for the liberation of our state.

Key words: nationalism, Organizations of Ukrainian nationalists, Ukrainian independent cathedral state, natsiocracy, democracy.

Правознавці не часто приділяють належну увагу дослідженню ідеологічно-правової спадщини українського націоналістичного руху ХХ століття. Водночас, саме юридичної оцінки та політико-правового аналізу потребує величезний масив документів доби національно-визвольних змагань українців. Окремі положення державотворчої ідеології українських націоналістів знайшли своє відображення у працях В. Вятровича, В. Деревінського, П. Гай-Нижника, Г. Кас'янова, Ю. Киричука, О. Кучерука, О. Лисенка, А. Рибак, І. Патрисяка.

На Конгресі українських націоналістів у Відні (Австрія) 3 лютого 1929 р. була заснована Організація українських націоналістів, яка мала за мету створення соборної, незалежної держави на всіх українських етнічних землях.

На цьому Першому конгресі українських націоналістів С. Нижанківський виголосив доповідь про основи державного будівництва, яка і стала підвалиною програми ОУН та закріпила засадничі погляди українських націоналістів на створення та розвиток Української держави [1, с. 48-57]. Вже на цьому етапі у ідеологічно-програмних документах ОУН можна виокремити достатньо цілісне бачення націоналістами форми майбутньої національної держави [2].

Як слушно зауважує Г. Касьянов, державу не можна будувати наосліп, без чіткого ідеологічного бачення: що, для кого і навіщо будується, водночас варто пам'ятати, що ідеології є різними, і саме від того, яку світоглядну модель кладуть в основу політичної системи, постають різні державні будівлі [2].

Досліджуючи державницькі ідеї Організації українських націоналістів на визвольному етапі в довоєнний період, науковці підкреслюють, що процес ідеологічного формування ОУН тривав до початку 1940-х рр. в умовах загальносвітової кризи парламентаризму [3, с. 108-114].

Саме тому, як вказує М. Прокоп, в довоєнний час основною формою організації для ОУН була модель побудована «на засадах всеукраїнства, надпартійності і монархізму, така, що протиставлялася всім іншим українським політичним партіям, а для себе вимагала монополювання становища в суспільстві» [4, с. 6-10].

ОУН на той час визнавала лише такі політико-ідеологічні принципи, які були визначені у її програмних та організаційних документах: вождизм, диктатура, монархічність у управлінні державою, відсутність будь-якої опозиції, тоталітаризм і монополізм у владі [5, с. 84-86].

21-25 серпня 1943 р. у с. Золота Слобода Козівського району Тернопільської області проводився III Надзвичайний Великий збір ОУН (р). Бандерівське керівництво, скликаючи III Надзвичайний Великий збір ОУН, переслідувало мету підбити підсумки національно-визвольного руху 1941-1943 рр. та ухвалити нові програмні і політичні постанови для розширення соціальної бази боротьби за незалежність України [6, с. 68].

У програмних постановках була сформульована мета ОУН – виборення Української самостійної соборної держави (УССД) без поміщиків і капіталістів, у системі національних демократичних держав інших вільних народів, поборювання усіляких імперіалізмів, за справедливого розв'язання національного та соціального питань. Наголошено, що в Українській державі влада своїм найвищим обов'язком буде вважати інтереси народу, ніколи не буде ставити перед собою загарбницьких цілей. Далі викладається широка соціально-економічна програма ОУН: знищення колгоспної системи; передача землі народам; запровадження національно-державної і громадської власності на надра, фабрики і заводи, національно-державної організації банківської системи й великої торгівлі, громадсько-кооперативної і приватної дрібної торгівлі; встановлення восьмигодинного робочого дня, справедливої оплати праці, свободи профспілок; введення безплатної освіти та охорони здоров'я, вільного доступу до вищих навчальних закладів; проголошення рівності чоловіків і жінок, свободи друку, слова, думки, переконань, віри і світогляду, політичних та громадських організацій, права національних меншин плекати свою культуру, рівність всіх громадян незалежно від їх національності [7, 127, с. 151-155].

Проблему майбутнього політичного режиму активно обговорювали публіцисти організації на рідних землях та закордоном. Так, один з очільників ОУН О. Дяків писав, що демократію потрібно взяти за основу політичного режиму, але слід добре продумати її конкретну форму, бо вона може мати і негативні тенденції через різноманітні вади державної системи та низьку політичну культуру громадян. Автор доходить висновку, що ОУН завжди обстоювала добро громадян, а це – одна з головних рис демократії [8, с. 308].

Щодо форми правління в майбутній Українській державі, то на думку В. Трохимовича, знайти в офіційних оунівських документах відповідь на це запитання складно. Тому лише в працях поодиноких публіцистів знаходимо розкриття певних аспектів цієї наукової проблеми.

Основними функціями держави політична думка ОУН вважала забезпечення всебічних умов розвитку народу і регулювання розрізаних інтересів на внутрішньополітичній арені та охорону від зовнішньої небезпеки (регулюючи, координуючи, захисну функції). Оунівська теорія піддала гострій критиці ліберальну концепцію держави з її наголосом на індивідуальних свободах кожного. В той же час вона передбачала певний мінімальний набір невідчужуваних природних прав громадян [9, с. 8-9].

У працях одного з видатних ідеологів ОУН Д. Мирона присутні також ознаки республіканської президентської форми правління з поділом влади на три гілки та місцевим самоврядуванням. Пропонувалася «обмежено-республіканська» президентська форма правління у поєднанні з «націократичним» політичним режимом [8, с. 302].

Зміни в програмі ОУН(б), внесені її III Надзвичайним Великим збором, стали початком певних ідеологічних розходжень в націоналістичному середовищі. Програма бандерівців вже не містила положень про становий поділ; людина проголошувалася найвищою цінністю. Пропонований режим названо не «націократією», а спочатку – «новим ладом» і згодом – «демократичним ладом». Загалом, після війни оунівці задекларували, що суспільний устрій повинен бути побудований на демократичних засадах. Діячі групи С. Бандери та ОУН в Україні вважали, що демократія не є ідеалом, який достатньо проголосити, а є режимом з окресленими свободами співіснування елементів суспільства, набором інструментів державної політики [9, с. 8-9; 100, с. 38-40].

Л. Ребет та його прихильники зводили демократію до певного непорушного ідеалу, гарантій розвитку окремих громадян, а вже через них – усій нації. Вони заперечували класичний постулат націоналізму про перевагу спільних інтересів над інтересами людини.

Так, проаналізувавши статтю одного з ідеологів ОУН(б) П. Полтави «За тип організованої демократії в майбутній незалежній Українській державі» (1949 р.), можна зробити такі узагальнення: автором пропонувалася концепція парламентської демократичної республіки (автор вважав, що закони лише тоді виконують без відхилень, коли цей процес контролює законодавець, звідси виконавча влада повинна підпорядковуватися законодавчій); б) на думку автора, депутатів парламенту слід обирати з представників політичних партій на загальних прямих рівних виборах на пропорційній основі (автор обстоював думку, що до виборів слід було допускати лише ті партії, чії програми не містять антидержавних положень та які зібрали не менше двох мільйонів підписів громадян) [10, с. 32-36].

Після виборів партії-переможці зобов'язувалися утворити парламентську більшість, яка розробить «Декларацію єдиної національної політики» та зобов'яжуться її виконувати [8, с. 310]. На думку П. Полтави, це могло б зумовити настання таких наслідків: 1) існуватимуть чіткі напрями розвитку держави, які позбавлять труднощів у законодавчій роботі; 2) глава держави одержить право розпускати парламент у разі, якщо більшість не сформується та не буде оприлюднено «Декларацію», і самостійно формувати виконавчу владу до повторних виборів; 3) реалізувати політику парламенту мав би уряд, сформований з представників партій, що перемогли, або однієї партії, що отримала більшість голосів, причому парламент не мав би права висловити вотум недовіри урядові [8, с. 311]. Водночас залишилися відкритими питання однопалатності чи двопалатності парламенту, повноважень Президента (глави держави), глави уряду.

Спільною для угруповань А. Мельника та С. Бандери була чітка позиція, що диктатура не може бути довготривалою формою державного режиму, оскільки переростає в деструктивне, нічим не виправдане, явище. Більше того, вона повинна бути легітимною та тривати лише до створення і стабілізації державного механізму й повного усунення загроз суверенітету держави.

Як уже зазначалося, політичний режим, пропонувався ідеологами українського націоналізму кінця 30-х – початку 40-х років XX ст., носив назву «націократія» – «суспільний лад, за якого владу в державі має нація». Причому з центром ваги на виконавчих інститутах влади (глава держави, уряд). Провідна роль у розробці теорії націократичного режиму належить М. Сціборському. Під «націократією» він розумів владу нації в державі, яка опирається

на організовану і солідарну співпрацю усіх соціально-корисних верств населення, об'єднаних відповідно до їх суспільних і професійно-виробничих функцій в представницьких органах державного управління [11, с. 8].

Так, М. Сіборський розробив «Проект основних законів (Конституції) Української держави» (Проект Конституції складався з XI розділів і 129 статей), який на нашу думку заслуговує особливого аналізу. Як зазначав автор, цей проект був складений на основі основних засад ОУН, з врахуванням тих обставин, в яких доведеться у майбутньому розбудовувати незалежну Українську державу [12].

Враховуючи те, що керівництво ОУН певний час вбачало майбутню Українську державу як жорстко авторитарну, монопартійну державу, в якій влада зосереджується в руках неконтрольованої народом групи осіб, проект Конституції починався наступним чином: «Україна є суверенною, авторитарною, тоталітарною, професійно-становою державою, що носить назву Українська держава. Устрій Української держави будується на засадах націократії» [12].

На думку автора проекту Конституції, вся повнота влади в державі повинна була належати українській нації. В умовах багатонаціональної держави, якою була в той час Україна і якою залишається на сьогодні, висунення такого гасла могло привести до конфронтації. Це, в свою чергу, було загрозою стабільності і правопорядку, соціальна цінність яких полягає насамперед у забезпеченні громадянського миру і злагоди. Територія майбутньої Української держави повинна була бути визначена вже після її проголошення. Очевидно, це залежало б від тієї геополітичної ситуації, в якій могло відбутись проголошення національної державності [12].

На нашу думку, уваги заслуговують публікації одного з провідників ОУН в Україні О. Дяківа, який зауважував, що демократію потрібно взяти за основу політичного режиму, але слід добре продумати її конкретну форму. На думку автора, демократія може призвести як до розвитку і посилення країни, так і до негативних тенденцій через різноманітні вади державної системи та низьку політичну культуру громадян [13, с. 37-43]. Саме другий варіант, думається, відповідає сучасному стану посттоталітарного українського суспільства.

Такі ж думки О. Дяків висловив у «Листі до друзів за кордоном» (1950), який адресував представникам «опозиції» закордонних частинах ОУН. Він наполягав на тому, що демократію потрібно покласти в основу політичного режиму держави, але обмеживши її чіткими рамками [13, с. 37-43].

До речі, у статті «Про наш демократизм» (1949 р.) О. Дяків детально проаналізував еволюцію ставлення ОУН до питань демократії та дійшов висновку: Організація завжди стояла за добро народних мас, а це – одна з головних рис демократії. Західноєвропейський і американський лад, на думку О. Дяківа, не був по-справжньому демократизмом, бо допускав визиск однієї групи населення іншою. А тому, взявши до уваги питомі риси українського народу та досягнення суспільних наук, після свого III Надзвичайного Великого збору ОУН окреслила такі провідні принципи демократії: 1) «антиімперіалізм» – заперечення національних утисків і поневолення; 2) «безкласове суспільство» – знищення будь-якого визиску людини людиною; 3) «народна влада» – право усіх громадян брати участь у формуванні органів влади; 4) «воля людини» – наявність та дотримання прав і свобод; їх обмеження лише в тому випадку, коли вони використовуються на шкоду народу та є інструментом негативних впливів зовнішніх сил [14, с. 251-256].

Як бачимо, пропоновані «принципи» мало чим відрізняються від засад демократії в сучасному розумінні. Безперечно досягненням Проводу ОУН в Україні було чітке розрізнення демократії як політичного режиму та поширеного тоді лібералізму як ідеології. Вони стояли на такій

позиції: влада повинна бути в руках народу – рівних громадян з однаковими правами, – тобто підтримували демократію. Натомість лібералізм – ідеологія, що трактує людину як носія абсолютних політичних, економічних, соціальних свобод, не зв'язаних жодними нормами, – була однозначно чужою ОУН.

Тут варто зазначити, що оунівський публіцист П. Полтава піддав критиці антидемократичні позиції одного з найавторитетніших теоретиків ОУН Д. Мирона, заперечивши доцільність існування в державі лише однієї політичної сили – ОУН – та владотворчу функцію станових організацій. Він був переконаний, що в цьому разі станові організації перетворюються на таке саме знаряддя боротьби за владу, як і політичні партії [15]. П. Полтава погоджувався з тим, що демократичний політичний режим не позбавлений різних вад, але водночас він визнавав багато переваг саме за демократією.

Ефективним інструментом проти хиб демократії, на думку автора, може бути вихована висока політична культура мас. Запровадження загального виборчого права впритул наближає країну до того, щоб відчутти волю та бажання всіх громадян. Коли ж такі вибори дають певні збої, то звинувачувати потрібно суспільство, національну еліту, а не загалом систему. П. Полтава був переконаний, що поступ можливий там, де «зударяються різні політичні сили», а не «одна собі діє». В іншому випадку буде те, що було в Німеччині і є в СРСР. У той же час, зазначав він, демократія не повинна стати найбільшою цінністю, а її використання потрібно задля досягнення високих націоналістичних цілей [15]. Відзначимо, що намагання органічно поєднати в теорії принципи націоналізму та демократії було однією з особливостей повоєнної суспільно-політичної, державно-правової думки в середовищі ОУН.

Натомість, у політичній думці ОУН(з) питання демократії було дуже тісно пов'язано з новим баченням ролі та значення людини. Так, її представники вважали, що III Надзвичайний Великий збір в центрі уваги разом з ідеєю нації поставив людину – вільну, з певними важливими обов'язками, а також широкими правами і всебічним їх забезпеченням.

Д. Ребет (дружина Лева Ребета) у праці «Українська держава в дусі програми Організації українських націоналістів» зазначала, що розвиток одиниці та піднесення цілої низки вимог для її щоденного добра водночас сприяє і розвитку нації, а разом з тим – національної держави. Однак незалежно від цього, наголошувала вона, людина вже є вартістю в собі. Д. Ребет була переконана, що логічним синтезом двох принципів вартостей – нації і людини – є третя сила: демократизм, якому вона відводила роль «впорядковувального чинника у взаєминах між нацією, державою і людиною». Авторка заперечувала, здавалось би, класичний постулат націоналізму про перевагу спільних інтересів над інтересами людини і вважала, що під цим криється позбавлення людини усіх громадянських та особистих прав на користь держави [16, с. 26, 32].

Концепція суспільно-політичного устрою майбутньої Української держави, запропонована ідеологами ОУН, була кардинально новою та несхожою на інші, до того часу існуючі в Україні.

Неодноразово звинувачений в авторитаризмі лідер ОУН С. Бандера у статті «До проблеми політичної консолідації» (1946 р.) вказував, що в державній організації народу повинна бути політична диференціація і вільний розвиток політичних угруповань та здорова конкуренція між ними. Самі ж державні органи, виконуючи свої функції, повинні стояти на понадпартійних позиціях. В суверенній Українській державі потрібно гарантувати можливість для існування і розвитку різних за ідеологією політичних угруповань [17, с. 28].

Загалом повоєнну позицію середовища ОУН(б) щодо питання багатопартійності можна окреслити так:

намагатися уникнути появи великої кількості партій, але дати свободу їх утворення та діяльності [13, с. 37-43].

Після війни поняття демократії як способу формування влади та її значення для держави отримало по суті однакове трактування як в Україні, так і в середовищі Закардонних частин ОУН. Діячі Організації вважали, що вона не є ідеалом, кінцевою метою, яку достатньо проголосити, а лише окресленими межами та свободами співіснування елементів суспільства, набором певних інструментів ефективної державної політики. Еволюції у питаннях майбутнього державно-політичного режиму зазнало також середовище ОУН(м) [13, с. 37-43].

Повоєнний період характеризується відходом від значаних позицій. Проте слід зазначити, що до режиму демократії ОУН(м) теж підійшла з рядом конкретних і обґрунтованих застережень. Загалом вони збігалися з позиціями ОУН(б). Мельниківці вважали, що людина має права, але і обов'язки не порушувати прав інших та не зазіхати на державні інтереси. Тому в здоровому, повноцінному демократичному суспільстві людина повинна зректися деяких своїх свобод. Очевидно, що початком еволюції крила ОУН(м) слід вважати ще 1942 р., коли за ініціативою О. Ольжича було визначено її ставлення до ролі й прав людини в суспільстві, прийнявши як революційне гасло: «Свобода народам! Гідність людині!». Мельниківці трактували його так: обмеження суспільством свободи людини можливе лише настільки, наскільки не принижує гідність людини [12, с. 37-43].

Ідея про те, що вирішення засадничих питань майбутньої держави мало здійснюватися у формі прямої демократії, знайшла відображення у проєкті «Основи української державності», підготованому у 1944 р. групою діячів

ОУН(м). На думку авторів проєкту, основний закон держави має бути обговорений і затверджений «всенародним таємним голосуванням» (плебісцитом). Крім того, питання про те, чи голова держави буде спадковим монархом, чи обраним на певний термін президентом, теж мав вирішувати плебісцит [18, с. 124-126].

Як стверджує С. Бандера у статті «Слово до українських націоналістів-революціонерів за кордоном» (1948 р.), лише Самостійна Соборна Українська Держава може забезпечити українському народові повну волю, всебічний свободний розвиток, добробут, соціальну справедливість і справжнє народоправство [17, с. 345-347].

Так, член Проводу ОУН(б) П. Мірчук зауважує, що українські націоналісти у повоєнний період виокремлювали наступні ознаки демократичного устрою: 1) право кожного громадянина висловлювати свої погляди і критикувати свій уряд; 2) право народу усувати уряд, що не відповідає його волі, і забезпечення можливості здійснювати це право; 3) конституційна можливість для народу висловлювати свою волю в справі встановлення та зміни конституції [19, с. 42-43]. Саме останнє положення об'єктивує можливість запровадження у новому державному устрої інституту демократичного референдуму (плебісциту).

Діяльність Організації Українських націоналістів була не лише етапом збройної боротьби за незалежність України, а й черговим періодом розвитку суспільно-політичної, державно-правової думки України. Відповідно до націоналістичної доктрини, яка була покладена в основу діяльності Організації Українських націоналістів, теоретики та ідеологи Організації розробляли концепції державного устрою, державно-політичного режиму майбутньої самостійної держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. ОУН в світлі постанов Великих Зборів, Конференцій та інших документів з боротьби 1929-1953 рр. Видання Закардонних Частин Організації Українських Націоналістів, 1955. 372 с.
2. Касьянов Г. До питання про ідеологію Організації Українських Націоналістів URL: <http://litopys.org.ua/kasian/kas2.htm> (дата звернення 20.09.2022)
3. Таран С. Державотворення Миколи Сціборського. ОУН минуле і майбутнє. Київ, Фондація ім. О. Ольжича, 1993. С. 108-114.
4. Прокоп М. УПА і демократизація програми ОУН. Українська Повстанська Армія і національно-визвольна боротьба в Україні у 1940-1950 рр. Матеріали Всеукраїнської наукової конференції. (Київ, 25-26 серпня 1992). Київ, 1992. С. 6-10.
5. Брицький П. Україна у Другій світовій війні (1939-1945 рр.). Чернівці. 1995. 114 с.
6. Мизак Н. УПА – «ЗАХІД» і збройне підпілля ОУН у боротьбі за Українську Самостійну Соборну Державу у 1942-60 рр. Чернівці-Торонто. Прут, 2011. 436 с.
7. Постанови Третього Великого Збору ОУН (С. Бандери) URL: <http://avr.org.ua/index.php/viewDoc/1131> (дата звернення 20.09.2022).
8. Трофимович В. Державотворчі ідеї Проводу ОУН в Україні (1940-1950). Український визвольний рух. Центр досліджень визвольного руху, Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України. Львів, 2007. С. 301-311.
9. Рибак А. Концепція української держави в ідеології ОУН (1939-й – 1950-ті роки): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук. Київ. 2011. 14 с.
10. Ухач В.З. Питання державності в ідеологічних концепціях і програмних документах українських націоналістів (30-40рр. XX ст.). Актуальні проблеми правознавства. 2016. Випуск 1. С. 32-36.
11. Проект Конституції, підготовлений М. Сціборським. «Нарис проєкту основних законів (Конституції) Української Держави». Документи і матеріали з історії Організації Українських Націоналістів». Т. 7. С. 8-24.
12. Вовк Ю. Є. Проект Конституції Української держави члена проводу ОУН М. Сціборського URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnivs_2003_22_57 (дата звернення 20.09.2022).
13. Рибак А. Ставлення до демократії у політичній думці ОУН 1940-1950-х років. Наукові записки Національного університету «Кієво-Могилянська Академія». Політичні науки. Київ, Видавничий дім „КМА”. 2006. 96с. Том 57. С. 37-43.
14. Рибак А. Сутність держави за ідеологією українського націоналізму у 1940 – 1950 рр. Ефективність державного управління: Збірник наукових праць ЛРІДУ НАДУ. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2006. Вип. 10. С. 250-258.
15. Федун П. «Петро Полтава» Дружам за кордоном. Про правильність дотримання Постанов III НВЗ 1950 р. URL: <http://avr.org.ua/index.php/viewDoc/3281/> (дата звернення 20.09.2022).
16. Ребет Д. На перехрестях визвольних змагань. Гадяч, 2003. 569 с.
17. Бандера С. До засад нашої визвольної політики. Перспективи Української Революції: збірка творів. Дрогобич. Відродження, 1998. 656 с.
18. Дерев'яно С. М. Ідея запровадження прямого народовладдя у політичній думці українського національного руху (20-40-і роки ХХ століття). Панорама політологічних студій. Наук. вісник Рівненського держ. гуманітар. ун-ту. Рівне, 2012. Вип. 8. С. 121-127.
19. Мірчук П. За чистоту позицій українського визвольного руху. Лондон-Мюнхен. Укр. Визвольна Спілка, 1955. 184 с.

БАЗОВІ ПОНЯТТЯ ТЕОРІЇ ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ: ЗМІСТ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

INITIAL CONCEPTS OF LEGAL ARGUMENTATION THEORY: CONTENT AND CORRELATION

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

Стаття присвячена порівнювальному дослідженню основних понять теорії правової аргументації та їх співвідношенню. Встановлено, що є відмінності у змісті деяких з цих понять у загальному юридичному контексті та спеціальному – правозастосовчому.

Виявлено, що правове обґрунтування є родовим щодо правового аргументування, мотивування й пояснювання. Спеціальним різновидом правового обґрунтування є виправдання, яке здійснюють ретроспективно – виправдовують вже ухвалене рішення, вдаючись і до контраргументування. Правове аргументування як несамостійна юридична діяльність має своїм результатом правову аргументацію. Встановлено, що термін «правове мотивування» не є цілком тотожним до терміну «правове аргументування» з огляду на спонукальне значення слова «мотив», а, отже, й похідних від нього. Термін «правове пояснювання» відрізняється від правового аргументування тим, що лише поглиблює розуміння і не передбачає контраргументування. Доведення розглянуто як спеціальний різновид правового аргументування. Аргументувати можна як питання права, так і питання факту. Доводити і пояснювати можна питання факту чи твердження про факти.

Виявлено, що у правозастосовчому контексті термін «обґрунтоване судове рішення» означає переважно обґрунтованість судового рішення доказами, а не зазначення підстав цього рішення. Вмотивованість судового рішення, по суті, у спеціальному юридичному контексті означає його аргументованість. Хоча зафіксовані зміни у законодавстві свідчать про поступове трансформувannya поняття обґрунтованості у бік вмотивованості. Запропоновано замінити терміносполуку «вмотивоване судове рішення» на «аргументоване судове рішення» через спонукальну конотацію слова «вмотивований».

Ключові слова: правове аргументування, правове обґрунтування, правове мотивування, правове пояснювання, правове виправдання.

The article is devoted to the initial concepts in the theory of legal argumentation. The author underlines that there are differences in understanding of some of these concepts in the general legal context and the special – law-applicative context.

It was stated that legal reasoning is a general concept to particular concepts of legal argumentation, motivation and explanation. A special type of legal reasoning is justification, which has a connotation of retrospectivity – a person justifies an already made decision. It may include counterarguing. Legal arguing is considered as an activity, which result is legal argumentation. It was established that the terms "legal motivation" and "legal argumentation" are not the synonyms in view of the incentive connotation of the word "motive", and, respectively, of its derivatives. The term "legal explanation" differs from "legal argumentation": the first only deepens understanding and does not require counterargument. Proving is a special type of legal arguing. Both questions of law and questions of fact are subjects of arguing, whereas only questions of fact or assertions of facts are subjects of proving.

The author argues that in the law-applicative context the term "reasoning of the judicial decision" in Ukraine means mainly its justification with evidence. Motivation of the judicial decision, in fact, means its argumentation. However meaning of legislative concept "reasoning of the judicial decision" has been recently modified in two procedural codes of Ukraine from decision's pure justification by evidence to both its justification by evidence and motivation. It is proposed to replace the term "motivation of the judicial decision" with "argumentation of the judicial decision" in the current procedural rules due to the incentive connotation of the term "motivation".

Key words: legal arguing, legal reasoning, legal justification, legal motivation, legal explanation.

Вступ. Дослідження правової аргументації є актуальним завданням юридичної науки з огляду на значущість правового аргументування для різних видів праворегулятивної юридичної діяльності – правотворчої, правотлумачної й правозастосовчої. Усі дослідження правового аргументування як діяльності та правової аргументації як її результату розпочинаються зі з'ясування вихідних понять. Йдеться не лише про поняття правової аргументації й аргументування, але й про суміжні поняття «обґрунтування», «мотивування», «доведення», «пояснення», «доказування» та похідні від них.

Ці поняття у тій чи іншій мірі ставали предметом аналізу у зарубіжних дослідженнях правової аргументації, зокрема у працях Р. Алексі [1], С. Бертеа [2], Є. Булігіна [3], Д. Волтона [4], Н. Мак-Корміка [5], Х. Перельмана [6]. В українських дослідженнях вихідні поняття теорії правової аргументації досліджували, зокрема М. Козюбра [7], Л. Луць [8], С. Погребняк [9], О. Щербина [10], О. Юркович [11]. Проте єдиного розуміння змісту вихідних понять теорії правової аргументації немає. Вони потребують дослідження для побудови термінологічної системи теорії правової аргументації. Розмежування поняття правової аргументації та суміжних понять і є метою цієї статті. Для її досягнення обумовимо деякі вихідні положення.

Як доводилося констатувати [12, с. 101], поняття «права» та «юридична» аргументація є не тотожними. З огляду на те, що в юридичній практиці й доктрині

використовують не лише суто юридичне (легістське) аргументування, але й позаюридичне (моральне, релігійне, світоглядне, політичне тощо), для цілей загально-теоретичного дослідження аргументувальних процесів у цій сфері послуговуємось саме терміном «права аргументація».

Ще одним вихідним положенням цього дослідження, яке доводилося висловлювати [13, с. 87-89], є те, що слід термінологічно розмежовувати дію «правове аргументування» й результат – «правову аргументацію», незважаючи на те, що в зарубіжних дослідженнях і процес, і результат переважно називають «аргументація». Вони є взаємоперехідними, але не тотожними. *Правове аргументування* – це процесове поняття, яке відображає юридично значущу діяльність з обґрунтування твердження за допомогою певних засобів – аргументів. *Права аргументація* – це поняття, яке відображає або 1) результат діяльності з правового аргументування (як завершення процесу правового аргументування) або 2) результат діяльності з реконструювання аргументації, що міститься в тексті іншого суб'єкта, крізь призму власної свідомості. Вона може бути як результатом правового обґрунтування, так і виправдання ухваленого рішення.

Виклад основного матеріалу. З'ясуємо, насамперед, співвідношення понять «аргументування» з суміжними «доведення», «обґрунтування», «мотивування», «пояснення» в загальному юридичному контексті вживання.

Аргументування й доведення. У юридичному контексті вживають термін «доведення» та спільнокореневі терміни – «довести», «довід». Якщо звернутися до словникового значення «доведення», то йдеться про «логічну форму встановлення істинності будь-якого судження на підставі інших суджень, істинність яких перевірена практикою» [14]. Як бачимо, у значенні цього слова є яскраво виражена формально-логічна конотація. Якщо звернутися до словника математичної термінології, то у ньому значення слова «довід» має своїм англійським відповідником слово «*demonstration*» [15, с. 27]. Таким чином, слово «довід» також має виражену формально-логічну конотацію. Тому терміни «доведення» і «довід» не можна вважати синонімами до «аргументація» («аргументування») і «аргумент», бо вони мають спеціальне формально-логічне значення. Адже, як вже було зазначено і буде додатково аргументовано далі, аргументування не обов'язково є доведенням.

З огляду на зазначене, вживання терміна «доведення» у юридичному контексті має бути чітко дозоване. Як слушно вказував ще Х. Перельман, доведення може стосуватися лише фактів (у зв'язку з чим цей термін вживають переважно у контексті точних наук), тоді як аргументація може стосуватися суджень про цінності (тому їй необхідно вживати переважно у контексті гуманітарних наук). На відміну від доведення, аргументація не може бути правильною чи неправильною — її можна оцінювати як сильну чи слабку, переконливу чи непереконливу [16, с. 194]. Адже твердження про факти можна перевірити (верифікувати) на предмет їхньої правильності (істинності), а судження про цінності – ні. Останні можуть мати значущість для певного суб'єкта зокрема чи у міжсуб'єктних стосунках. Таким чином, лише питання про факти можуть бути предметом доведення, питання про право (зміст правового регулювання, тлумачення права) є предметом аргументування (обґрунтування). Тому навряд чи можна погодитися з тими науковцями, які отождожують аргумент і довід [17, с. 17, 31].

З доведенням найчастіше асоціюють спеціальний юридичний термін «доказування». Стосовно співвідношення доказування й аргументації К. Каргін за результатами аналізу змісту цих понять дійшов висновку, що вони є суміжними, але позначають різні правові явища. На його думку, ці два поняття відрізняються за такими суміжними ознаками:

«1) момент початку (доказування розпочинається з моменту визначення необхідності підтвердження чи спростування певного факта, а юридична аргументація – з моменту визначення необхідності наведення аргументів); 2) стадіями (для юридичної аргументації це: оцінка ситуації, формування аргументу, висловлення аргументів, оцінка правових аргументів, доведення висновку до зацікавлених осіб; для доказування це: визначення обставин, що підлягають доказуванню, збирання доказів, дослідження доказів, оцінка доказів, обґрунтування висновків); 3) основним засобом, котрий використовується (для юридичної аргументації – це аргумент, а для доказування – це доказ); 4) за джерелом існування основного засобу (для правового аргументу – це людська свідомість, лише згодом правові аргументи набувають зовнішньої форми, а для доказування – це людська пам'ять або предмети матеріального світу); 5) за механізмом утворення основного засобу (юридична аргументація є результатом суб'єктивної мисленнєвої діяльності, а доказування створюється об'єктивним шляхом через процес відтворення в свідомості того, що сприймається органами чуття, насамперед зором та слухом); 6) за метою (правова аргументація має за мету переконати адресата аргументації в правильності позиції суб'єкта аргументації, а доказування – встановити об'єктивну істину); 7) за складом учасників (у правовій аргументації бере участь більша кількість учасників і вони можуть мінятися ролями, а у доказуванні – учас-

ники чітко визначені процесуальним законом; 8) за характером діяльності (юридична аргументація є мисленнєвою діяльністю, а доказування пов'язане з фактофіксувальною руховою активністю) 9) за процесуальною регламентацією (юридична аргументація не є нормативно регламентованою, тоді як доказування є чітко регламентованою у процесуальному законодавстві процесуальною діяльністю) [18, с. 15-19]».

З зазначеним можемо погодитися лише частково. Момент початку аргументування й доказування слід розмежовувати по іншому. Аргументування починається у аргументувальній ситуації, яких може бути декілька у правозастосовуванні [13, с. 93]. Доказування ж розпочинається у юридичному процесі, який чітко внормований. Не поділяємо бачення К. Каргіна щодо стадій аргументування, оскільки розглядаємо його як несамостійну діяльність, яку здійснюють у межах інших різновидів праворегулятивної діяльності – правотворчої, правотлумачної, правозастосовчої. Загалом, правове аргументування й доказування є різними поняття, проте у об'єктивованій у рішенні суду правовій аргументації докази представлені у доказових аргументах, а не «живуть» самостійно.

Аргументування й обґрунтування. В загальному юридичному контексті вживають терміни «обґрунтування» як синоніми «аргументування» й «аргументації» – дія за значенням «обґрунтувати» (висувати на підтвердження чого-небудь переконливі докази, факти і т. ін.; аргументувати) [19].

В українській науковій літературі з питань правової аргументації, зокрема у працях О. Щербини [10, с. 27], М. Козубри [7, с. 264], О. Юркевич [11, с. 9], С. Погребняка [9, с. 440] правову аргументацію здебільшого отождожують з правовим обґрунтуванням та мотивуванням і визначають як наведення аргументів.

Італійський дослідник С. Бертеа, проаналізувавши вживання слів “*reasoning*” та “*argumentation*” у працях з правової аргументації, вважає, що терміни аргументація та обґрунтування здебільшого вживають як синоніми, зокрема Р. Дворкін, Р. Алексі, Н. Мак-Кормік [2, с. 213-226]. Погодимось з цим міркуванням.

Наприклад, як наголосив Р. Алексі, «...те, що можна назвати “правова аргументація” чи “правове обґрунтування”, слугує для виправдання (*justification*) тих засновків, які не є ні емпіричними твердженнями, ні нормами позитивного права» [1, с. 230]. Водночас, у цій же праці він наголосив, що «правове обґрунтування ... вимагає загального практичного аргументування...» [1, с. 292]. Тому погодимось, що Р. Алексі отождожив правову аргументацію й обґрунтування, пов'язавши їх з виправданням у юридичному контексті. При цьому, обґрунтування швидше пов'язане з наведенням підстав, а аргументування – з наведенням аргументів у яких такі підстави містяться. Нагадаємо, що виправдання, з його погляду, використовують тоді, коли треба впоратися з запереченнями чи сумнівами [1, с. 34].

Проте трапляються і доктринальні спроби розмежувати ці юридичні поняття. Розглянемо їх далі.

Х. Перельман писав, що «*обґрунтовувати* означає не лише верифікувати або демонструвати, але й обговорювати, критикувати та виправдовувати, надавати підстави «за» та «проти», одним словом *аргументувати*» [6, с. 5]. Звідси випливає, що для нього обґрунтування включає як доказування, так і аргументування іншими способами, в тому числі й шляхом виправдовування. Тому можемо вважати, що у Х. Перельмана доведення й аргументування є різновидами обґрунтування.

Аналогічну позицію має Д. Волтон. Він вважає способами обґрунтування аргументування й пояснювання [4, с. 281].

Протилежною є позиція Є. Булигіна щодо розмежування правової аргументації й обґрунтування. Є. Булигін вважає обґрунтування та переконування різновидами

аргументації. Розмежування між цими двома способами аргументування він вбачає у способах та прийомах, що застосовуються. Якщо те чи інше положення може підкріплюватися логічними доводами чи доказами, то йдеться про обґрунтування. Якщо ж певний заклик, лозунг, пропозиція спираються на психологічну переконливість і силу емоційних тонів, то йдеться про переконування. У більшості сфер дійсності (за винятком формальної логіки й точних наук) ці види аргументації переплітаються і створюють ілюзію аргументувального простору і процесу. Так само і у сфері права, майже будь-який юридичний документ, правовий спір містять і логічні, і психологічні аргументи [3, с. 228].

Отож, маємо три підходи щодо розмежування правової аргументації й обґрунтування: 1) їх ототожнення та дві протилежні позиції – 2) аргументування є частиною обґрунтування і 3) обґрунтування є частиною аргументування. Дотримуючись другого підходу, представимо своє бачення такого співвідношення у висновках цієї статті.

Важливо зауважити, що спеціальним різновидом правового обґрунтування є виправдовування (як український відповідник англомовного *justification* й німецькомовного *Rechtfertigung*) Цей термін позначає поняття, так би мовити, про «ретроспективне обґрунтування» – коли юридично значуще рішення ухвалене і його виправдовують шляхом обґрунтування (найчастіше, через надання аргументації чи контраргументації). Це поняття стосується, насамперед правозастосовчої аргументації. Натомість, «перспективне обґрунтування» є прямим обґрунтуванням – рішення ще не прийняте, до нього доходять шляхом аргументування. Засобами аргументування і виправдання є аргументи.

«Обґрунтування» як спеціальний юридичний термін зазвичай входить до словосполучки «обґрунтування судового рішення». Обґрунтованість судового рішення є прямим наслідком процесу доказування. Це впливає з визначення поняття обґрунтованого судового рішення у процесуальних кодексах України. Згідно з ч. 5 ст. 263 Цивільного процесуального кодексу України «обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, *підтверджених тими доказами*, які були досліджені в судовому засіданні» [20]. Аналогічне формулювання закріплене у ч. 3 ст. 370 Кримінального процесуального кодексу України [21]. Натомість, згідно з ч. 5 ст. 236 Господарського процесуального кодексу України «обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, *підтверджених тими доказами*, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням *оцінки всім аргументам* учасників справи» [22]. Аналогічне формулювання міститься в ч. 3 ст. 242 Кодексу адміністративного судочинства України [23]. З зазначеного випливає, що у ЦПК та КПК визнано обґрунтованим таке судове рішення, у якому всебічно з'ясовані обставини підтверджені доказами. Тоді як у ГПК й КАС до поняття обґрунтованого судового рішення як підтвердженого доказами входить і необхідність відповідати на аргументи сторін.

З огляду на зазначене, найбільше специфіці обґрунтування й обґрунтованості судового рішення відповідають поняття доведення й доведеності, які асоційовані з доказуванням. Тому обґрунтоване судове рішення асоціюється з доведеним через доказування рішенням. Встановлення необхідності надавати оцінки всім аргументам учасників справи не вписується в поняття обґрунтованості судового рішення. Це традиційно – до внесення змін у КАС та ГПК – входило до поняття вмотивованості судового рішення.

Аргументування й мотивування. Ще одним поняттям, з яким ототожнюють правове аргументування

є мотивування. У академічному Словнику української мови подані значення спільнокорених слів, пов'язаних з мотивуванням. «Мотивування» – дія за знач. мотивувати. «Мотивувати»: 1) *що*. Наводити мотиви, що пояснюють, виправдовують певні дії, вчинки і т. ін.; умотивовувати; 2. *кого*. Наводити мотиви, що доводять необхідність якоїсь дії, вчинку і т. ін.; спонукати. «Мотивація» – сукупність мотивів, доказів для обґрунтування чогось [24].

Оскільки «мотив» є поняттям психології, звернемося також і до відповідних джерел: «мотив» – це пов'язане із задоволенням певних потреб спонукання до діяльності [25, с. 164]. У цитованій дефініції зафіксоване спонукальне значення мотиву, яке виявлене у словниковому значенні цього слова.

З цитованих словникових значень випливає низка висновків. По-перше, в українській мові слово «мотивувати», що позначає дію, й слово «мотивування» як результат цієї дії, мають два різні значення, які можна відобразити синонімами «виправдовувати» й «спонукати». По-друге, лише у першому значенні це ці слова близькі до «аргументування» й «обґрунтування», але з певним відтінком значення, так би мовити, виправдовувальним. По-третє, значення слова «мотивація» обтяжене спонукальною семантикою спільнокорених слів і може вказувати не лише на сукупність підстав, але й на сукупність спонукань. Незважаючи на ототожнювання мотивування з аргументуванням, яке є в сучасній українській мові, воно не є достатньо підставним з огляду на спонукальну семантику мотивування.

Як слушно зазначили А. Дювр та А. Джейкеб у контексті дослідження правової аргументації, виправдальним й мотивувальним підстави є незалежними одні від одних. Якщо мотиви особи є достатньо благородними, вона може запропонувати їх як виправдання своїх дій, але це не обов'язково так. Зазвичай особа уникатиме виявляти свої справжні мотиви, а натомість пропонуватиме підстави, які, на її думку, інші вважатимуть чинними й легітимними [26, с. 983].

З зазначеного випливає, що тоді як правова аргументація містить виправдовувальні підстави ухвалення певного рішення, мотивування мало б містити спонукальні підстави для такого рішення. Проте це не завжди так, і в мотивувальній частині судових рішень власне і містяться виправдальні підстави судового рішення, а в пояснювальній записці до законопроекту – обґрунтування необхідності його ухвалення. Мотивувальні ж підстави можна виявити, наприклад, в мемуарах осіб, які в минулому ухвалювали певне рішення. Тому немає підстав ототожнювати правову аргументацію й мотивування.

Чинне правове регулювання містить термін «вмотивоване судове рішення». Згідно з ч. 4 ст. 370 Кримінального процесуального кодексу України «вмотивоване рішення – це таке рішення суду, в якому наведені належні і достатні мотиви та *підстави* його ухвалення» [21]. Такими підставами можуть слугувати саме аргументи. У інших процесуальних кодексах такої дефініції не закріплено.

У практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) також вживають термін «вмотивованість судового рішення». При цьому, ЄСПЛ особливо наголошує на вмотивованості судового рішення як одній з передумов справедливості останнього і розуміє вмотивованість як виправдання рішення шляхом наведення аргументів. Наприклад, у п. 58 рішення ЄСПЛ у справі «Серявін та інші проти України» від 10.02.2010 Суд сформулював такий аргумент:

«Хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши аргументування своїх рішень (див. рішення ЄСПЛ у справі «Суомінен проти Фінляндії» (*Suominen v. Finland*), № 37801/97, п. 36, від 1 липня 2003 року). Ще одне призначення аргументо-

ваного рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищою інстанцією. Лише за умови винесення вмотивованого рішення може забезпечуватись публічний контроль здійснення правосуддя (див. рішення у справі «Гірвісаарі проти Фінляндії» (*Hirvisaari v. Finland*), № 49684/99, п. 30, від 27 вересня 2001 року)» [27].

У спеціальному дослідженні судового правозастосування Б. Ратушна дійшла таких висновків щодо співвідношення обґрунтованості й вмотивованості судових рішень:

«вмотивованість рішення є логічним підґрунтям ухвалення законного обґрунтованого рішення. Якщо перші дві вимоги дають відповідь на питання – що ухвалив суд?, тобто, яку *норму права* застосував та якими *доказами* обґрунтував свої висновки, то вмотивованість рішення пояснює, чому суд застосував певну норму права та певні докази взяв до уваги, а інші – відкинув. Відсутність або неналежність мотивації зводить нанівець саму справедливість судового рішення, адже таке рішення, навіть будучи законним та обґрунтованим, не ліквідує правового конфлікту між сторонами, оскільки не пояснює, чому суд дійшов саме такого висновку» [28, с. 191].

З зазначеного випливає нетотожність обґрунтованості й вмотивованості судового рішення, про що ми висловили вище. Вмотивованість судового рішення, по суті, у спеціальному юридичному контексті означає його аргументованість. Хоча зафіксовані вище зміни у ГПК і КАС свідчать про поступове трансформування поняття обґрунтованості у бік вмотивованості. Вважаємо за доцільне замінити терміносполуку «вмотивоване судове рішення» на «аргументоване судове рішення» через спонукальне значення слова «вмотивований». Водночас, з огляду на встановлене у попередньому фрагменті, аргументованість цілком природно може увійти в поняття обґрунтованого судового рішення, адже обґрунтованість свідчить про підставність рішення, а підставність впливає не лише з доказів, але й з недоказових аргументів та відповідей на аргументи сторін.

Аргументування й пояснювання. У наукових працях з питань правової аргументації розмежують правове аргументування і пояснювання.

Д. Волтон розмежує пояснювання і аргументування, а відповідно і їхні засоби – пояснення і аргументи. Дослідивши різні види доказів, зокрема свідчення експерта, він дійшов висновку, що вони пов'язані як з аргументами, так і з поясненнями. Про пояснювання, на його думку, просять у формі запитань. У деяких ситуаціях важко відрізнити аргументи й пояснення, адже обґрунтовують за допомогою них обох. Ч. Гамлін це у праці 1970 р. розмежував чому-запитання, які вимагають аргументу з низкою засновків та чому-запитання, які потребують пояснення, а саме: зробити твердження більш зрозумілим для нього, вказавши на те, що він вже знає чи розуміє. Тому мета аргументу й пояснення є різною [29, с. 270-273]. Але проблема полягає у тому, що у деяких справах таке розмежування за зазначеним критерієм, на думку Д. Волтона, провести неможливо [4, с. 279-280]. Є певні тексти, у яких нема достатньо текстуральних і контекстуральних доказів, щоб сказати, чи обґрунтування вжито як аргумент чи як пояснення. У певних справах є аргументи і нема пояснень, а у деяких – навпаки. Виходом тут, на його думку, може бути проведення аналізу тексту за допомогою двох чому-запитань: 1. Чи слухач адаптує позицію сумніву або погодження з А і просить мовця навести підстави для прийняття А як твердження, що ґрунтується на засновках, які слухач вже прийняв (або може прийняти у подальшому діалозі)? 2. Чи є А твердженням, яке обидві сторони вже прийняли або ж не сумніваються і не оспорюють його?

Якщо для обґрунтування використовують пояснення, то презумпція Д. Волтона полягає у тому, що якщо

А є правильним, то його не оспорює жодна зі сторін. Натомість, мовець просто просить уточнити, щоб зрозуміти як А пов'язане з тим, що він вже знає. Це може бути наукова теорія чи причинний зв'язок подій, чи аналогія з чимось іншим чи ціла низка іншої інформації, яка зробить А зрозумілим для мовця [4, с. 281]. Як бачимо, міркування Д. Волтона випливають з того, що пояснювання відбувається у діалозі щодо взаємоприйнятої сторонами позиції.

Для того, щоб визначити, як використано обґрунтування (*reasoning*) у контексті діалогу, на думку Д. Волтона, слід зробити кілька кроків. Перший крок полягає у ідентифікуванні ланцюжка обґрунтування у даній справі шляхом віднесення тверджень у справі у прямі графі чи діаграму аргументу у справі. Другий крок полягає у тому, щоб визначити як використано обґрунтування – як аргумент (*argument*) чи як пояснення (*explanation*). Якщо йдеться про аргумент, то слід оцінити як його використали для формулювання позиції і якими є приховані засновки і висновки. Лише тоді процес оцінювання аргументу можна продовжувати. Критично важливо, на думку Д. Волтона, аналізуючи і оцінюючи окремі справи, залишати можливість того, що була надана недостатня інформація для її вирішення на усіх точках ідентифікації та процесу аналізу [4, с. 281].

Можемо висувати, що Д. Волтон вважав правове аргументування і пояснювання різновидами обґрунтування. На його думку, пояснювання відрізняється від аргументування тим, що лише поглиблює розуміння і не передбачає контраргументування. Він запропонував алгоритм оцінювання того, чи в певному аргументувальному фрагменті (обґрунтуванні) представлено аргументацію чи пояснювання, проте реалізувати його можна не завжди через приховані елементи аргументації.

Н. Мак-Кормік також розмірковував про співвідношення «виправдання» (*justification*), «мотивування» (*motivation*) та «пояснення» (*explanation*) у загальному юридичному контексті, ведучи мову про виправданні, мотивувальні та пояснювальні підстави. Перші кардинально відрізняються від двох інших:

«Те, що я хочу x і є шлях це здобути v , є для мене причиною йти цим шляхом. Те, що я дуже хотів x і v здавався шляхом його здобути є поясненням, чому я поведився у спосіб v . Такі підстави є дуже конкретними, хоча і підпадають під пояснювальні принципи, що люди часто роблять те, що найбільше хочуть робити, і що сильні бажання є спільними причинами для дій. Проте мотивувальні та пояснювальні підстави не виправдовують дію. Виправдовувати дію означає показати, що вона є правильною. Чому я хочу x і чи моє бажання є настільки сильним, що мотивує мене діяти, шукаючи x , є питаннями інтересу на важливості. Але, чи правильним для мене є шукати й отримати x , є іншим питанням. Чи є якась виправдальна підстава для мене шукати й отримати x – це інше питання, ніж чи є якась мотивувальна підстава для мене шукати x . Тому виправдання неможливе без універсалізації, а мотивування не потребує узагальнення (генералізації)^{1*}. Щоб конкретні факти чи конкретні мотиви слугували виправдальними

¹ * Н. Мак-Кормік розмежує універсалізацію та генералізацію, вважачи їх протилежними поняттями. Універсальний є протилежний до окремого так як загальний є протилежним до особливого. Лише остання пара термінів стосується відмінностей у ступені. Універсальний та окремий є логічними властивостями, а загальний та особливий – кількісними властивостями. У праві норми й принципи є універсальними, якими є і вирішення питань права, що виправдовують конкретні рішення. Але деякі нормативні положення є більш загальними, ніж інші. Правові принципи є дуже загальними нормами, які часто перебувають у конкуренції до інших так само загальних норм у практичних спірних ситуаціях. Правові норми є набагато більш конкретними, порівняно з принципами, і можуть бути застосовані безпосередньо. Зазначені дві пари термінів відіграють різні ролі у загальній теорії правового аргументування. Чим вищим є рівень узагальнення (генералізації) права, зокрема через правові принципи, тим вищий ступінь когерентності права, а не строгої послідовності [5, с. 94-95].

підставами, вони мають бути поділені на певні категорії, залежно від певного принципу дії, встановленого універсально, навіть якщо універсальність потребує обґрунтування. Це стосується правового аргументування як різновиду практичного аргументування. Щоб вирішити справу (застосувати право) і виправдати рішення потрібно вдатися до універсалізації, принаймні імпліцитно, і якісно оцінити альтернативні можливі правові норми [5, с. 98-99].

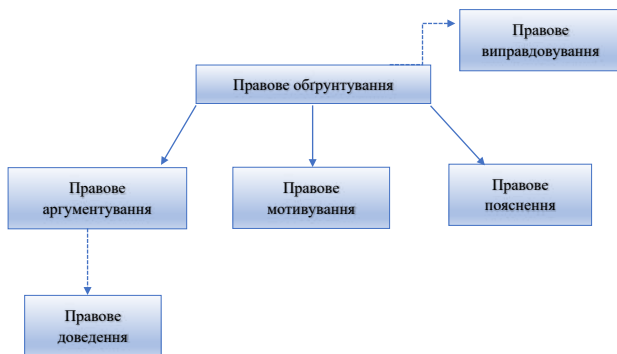
Таким чином, Н. Мак-Кормік вважає, що для правового обґрунтування (яке він ототожнює з правовою аргументацією) здійснюють правове виправдання, пояснювання й мотивування, які надають різні обґрунтовальні підстави. Найважливішим з них саме для правової аргументації Н. Мак-Кормік вважає виправдання.

Підсумовуючи доктринальні напрацювання щодо розмежування правової аргументації і пояснювання, висунемо, що спільним є визнання нетотожності цих понять. Водночас, їх розмежування здійснюють по різному, а підтвердження запропонованих теоретичних конструкцій практикою реконструювання правової аргументації є вкрай складним. Погодимось з тим, що пояснювання відрізняється від аргументування тим, що лише поглиблює розуміння і не передбачає контраргументування. Крім того, вважаємо, що пояснення здійснюють щодо дескриптивних міркувань – міркувань про факти. Проте, в силу того, що зазвичай аргументи й пояснення включені у багатоаргументні структури, які стосуються і фактів і права, у правовій аргументації вирізнити їх не завжди можливо.

Висновки. За результатами дослідженого у статті можна дійти таких висновків.

1. У загальному юридичному контексті правове обґрунтування і правову аргументацію (правове аргументування) часто розглядають як синоніми, відштовхуючись з етимології та словникових значень цих слів в різних мовах та більшості доктринальних напрацювань. Проте у значеннях цих словосполук є певні відтінки, у зв'язку з чим здійснюють спроби їх розмежування.

2. Запропонуємо схему співвідношення основних понять, що наповнюють теорію правової аргументації, а саме: «правове обґрунтування», «правове аргументування», «правове мотивування», «правове пояснення», «правове доведення», «правове виправдовування», з подальшими поясненнями:



З нашого погляду, підставно вважати поняття правового обґрунтування родовим, а видовими до нього – поняття правового аргументування, правового мотивування й правового пояснювання. У обґрунтуванні мають зазначати підстави для певного висновку чи рішення. Спеціальним випадком правового обґрунтування можна вважати

правове виправдання (*justification*) – коли юридично значуще рішення ухвалене і його виправдовують обґрунтування (наведення підстав, найчастіше, через надання аргументації).

Все ж, найчастіше застосованим різновидом правового обґрунтування є правове аргументування, засобами якого є, насамперед, аргументи. Його не завжди відрізняють від правового мотивування й пояснювання.

В межах правового аргументування можна виокремити спеціальний різновид правового аргументування – доведення. Мотивування й пояснювання мають інші засоби (мотиви та пояснення), які, однак, не завжди можна відрізнити від аргументів.

Залежно від потреб юридично значущої діяльності, може домінувати той чи інший зазначений складник правового обґрунтування. Обґрунтування може бути спрямоване на доведення правильності (істинності) фактів або на переконування у прийнятності, переконливості точки зору щодо юридично значущих питань (потреби у створенні чи зміні, чи скасуванні норми права, інтерпретації норми права, необхідності погодитися чи не погодитися з твердженням сторони у процесі тощо) або на виправдовування правильності ухваленого рішення.

3. Оскільки термін «мотивування» має спонукальне значення, його не можна ототожнити з аргументуванням. Правова аргументація може не стільки виявляти мотиви ухвалення того чи іншого рішення, скільки приховувати їх. Тому варто переглянути термінологію українського законодавства, замінивши, зокрема, термін «мотивувальна частина» [судового рішення] на «аргументувальна частина» та переглянувши інші спільнокореневі слова на предмет відповідності поняттям, які вони позначають.

Пояснювання відрізняється від аргументування тим, що лише поглиблює розуміння і не передбачає контраргументування. Його здійснюють засобом пояснення. Проте його складно виявити у аргументувальній конструкції.

Аргументувати можна як питання права, так і питання факту. Доводити і пояснювати можна питання факту чи твердження про факти. Наприклад, навряд чи можна довести саме таке, а не інше тлумачення норми права, аномію його можна аргументувати (обґрунтувати) або виправдати. Наявність чи відсутність факту можна довести.

4. У спеціальному юридичному контексті – правозастосовочому – деякі терміни з «термінологічного гнізда» правової аргументації мають інше значення, ніж в загальному юридичному контексті.

Насамперед, йдеться про термін «обґрунтоване судове рішення», який означає обґрунтованість судового рішення доказами, а не зазначення підстав цього рішення (лише належні, допустимі, достатні докази дозволяють дійти обґрунтованого рішення у справі). Вмотивованість судового рішення, по суті, у спеціальному юридичному контексті означає його аргументованість. Хоча зафіксовані зміни у ГПК і КАС свідчать про поступове трансформування поняття обґрунтованості у бік вмотивованості. Вважаємо за доцільне замінити терміносполуку «вмотивоване судове рішення» на «аргументоване судове рішення» через спонукальну конотацію слова «вмотивований». Водночас, аргументованість цілком природно може згодом увійти в поняття обґрунтованого судового рішення, адже обґрунтованість свідчить про підставність рішення, а підставність впливає не лише з доказів, але й з недоказових аргументів та відповідей на аргументи сторін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Alexy R. A Theory of Legal Argumentation: the Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification / trans. By R. Adler and N. MacCormick. Oxford : Clarendon Press, 1989. 320 p.
2. Bertea S. Legal Argumentation Theory and the Concept of Law. *Anyone Who Has a View. Theoretical Contributions to the Study of Argumentation* / editors F.H. van Eemeren, J.A. Blair, C.A. Willard, and A.F. Snoeck Henkemans. Dordrecht: Kluwer, 2003. P. 213-226.

3. Alexy R., Bulygin E. La pretensión de corrección del derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral. Bogota, 2001. Цит. за: Антонов М.В. Эксклюзивный позитивизм и аргументативная теория права: к полемике между Е. В. Булыгиным и М. Атиензой. *Правоведение*. 2010. №1. С. 224-235.
4. Walton D.N. Legal argumentation and evidence. Pennsylvania : Pennsylvania State University, 2002. 368 p.
5. MacCormick N. Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning. Oxford: Oxford University Press, 2010. 287 p.
6. Perelman Ch. Justice and Justification / translation by S. Rubin. *Natural Law Forum*. 1965. No. 1/10. P.1-20
7. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
8. Луць Л. А. Аргументація у правотворчій діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №9. С. 168-173.
9. Погребняк С. Юридична аргументація. *Загальна теорія права : підручник* / О. В. Петришин, В. В. Лемак, С. І. Максимов та ін.; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2020. С. 440-454
10. Щербина О. Логічний аналіз юридичної аргументації: дисертація д-ра філос. наук. Київ, 2014. 424 с.
11. Юридична аргументація. Логічні дослідження : колективна монографія / О. М. Юркевич, В. Д. Титов, С. В. Куцепал та ін.; за заг. ред. проф. О. М. Юркевич. Харків, 2012. 211 с.
12. Дудаш Т. Правова аргументація: до питання про загальне поняття. *Право України*. 2016. №8. С. 99-106
13. Dudash T. Analyzing Legal Argumentation: What Theoretical Model is the Most Comprehensive? *Studia Iuridica Lublinensia*. 2022. Vol. 31. No 3. P. 85-103
14. Доведення. *Словник української мови*. Томи 1-12 (А-ПІДКЇРЮВАЧ). Український мовно-інформаційний фонд НАН України, 2015 – 2022. URL: <https://sum20ua.com/Entry/index?wordid=23076&page=783> (дата звернення: 19.09.2022).
15. Калинович Ф. Словник математичної термінології (проект). Ч. 1. Термінологія чистої математики. Київ: Видавничий дім Дмитра Бугаро, 2020 [Репринт з видання 1925 р.]. 240 с.
16. Титов В. Основні західні теорії юридичної аргументації. *Філософія права і загальна теорія права*. 2014. № 1-2. С. 193-201.
17. Каргин К. В. Понятие и элементы юридической аргументации : монография. Нижний Новгород : Нижегородская правовая академия, 2011. 68 с.
18. Каргин К.В. Оснований розграничення юридической аргументации и юридического доказывания. *Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2013. № 24. С. 15-19
19. Обґрунтування. *Словник української мови*. Томи 1-12 (А-ПІДКЇРЮВАЧ). Український мовно-інформаційний фонд НАН України, 2015 – 2022. URL: <https://services.ulif.org.ua/expl/Entry/index?wordid=62010&page=1983> (дата звернення: 19.09.2022).
20. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон № 1618-IV від 18.03.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15?find=1&text=аргумент#Text> (дата звернення: 19.09.2022).
21. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон № 4651-VI від 13.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=мотив#Text> (дата звернення: 19.09.2022).
22. Господарський процесуальний кодекс : Закон № 1798-XII від 06.11.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12?find=1&text=аргумент#Text> (дата звернення: 19.09.2022).
23. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон № 2747-IV від 06.07.2005 №. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15?find=1&text=аргумент#Text> (дата звернення: 19.09.2022).
24. Мотивація. *Словник української мови*. Томи 1-12 (А-ПІДКЇРЮВАЧ). Український мовно-інформаційний фонд НАН України, 2015 – 2022. URL: <https://sum20ua.com/Entry/index?wordid=52622&page=1677> (дата звернення: 19.09.2022).
25. Загальна психологія: підручник / О.В. Скрипченко, Л.В. Долинська, З.В. Огороднійчук та ін. Київ: Либідь, 2005. 464 с.
26. Dyeve A., Jakab A. Foreword: Understanding of Constitutional Reasoning. *German Law Journal*. 2013. No 87. Vol 14. P. 983-1015
27. Рішення ЄСПЛ у справі «Серявін та інші проти України» (Seryavin and Others v. Ukraine) від 10.02.2010, справа № 4909/04 URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Seryavin"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-103279"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 19.09.2022).
28. Ратушна Б. П. Недоліки мотивування судових рішень у судовому правозастосуванні України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2013. Випуск 21. Частина 1. Том 3. С. 185-194.
29. Hamblin C. Fallacies. London: Methuen, 1970. 326 p.

ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ВІДКРИТОСТІ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ В АСПЕКТІ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ТА ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

FORMATION OF THE OPEN SYSTEM OF LOCAL GOVERNMENT: HISTORICAL-LEGAL AND THEORETICAL-LEGAL ANALYSIS

Жаровська І.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії права і конституціоналізму
Національний університет «Львівська політехніка»

Стаття присвячена питанню функціонування органів влади в контексті їх відкритості. Основну увагу звернуто на органи місцевого самоврядування.

Вказано на значні переваги прозорості публічної влади, а саме: зменшити невизначеність, яка сприяє фінансовій та макроекономічній стабільності, щоб майбутні коригування могли бути мінімізовані; покращення підзвітності уряду, законодавства, ЗМІ та суспільства, що може здійснювати кращий контроль над урядом; підвищення довіри до уряду та побудова більш тісних соціальних стосунків; покращення інвестиційного клімату.

Історико-правовий аналіз проведений у статті продемонстрував, що розвиток технологічної сфери надав можливість трансформації засобів прозорості владних відносин, що відбувалося у два етапи: перший – запровадження новітніх засобів на державному, урядовому рівні; другий – запровадження електронного самоврядування на місцевому рівні. Історико-технологічні стадії розвитку електронного врядування на місцевому рівні репрезентовані на трьох рівнях: електронна інформація, електронних транзакції та електронна участі.

Згруповано основні переваги прозорості функціонування органів публічної влади, зокрема зменшення невизначеності, яка сприяє фінансовій та макроекономічній стабільності; покращення підзвітності владних інституцій учасникам суспільства, що може здійснювати кращий контроль над владними інституціями; підвищення довіри до органів державної влади та місцевого самоврядування та побудова більш тісних соціальних стосунків; покращення інвестиційного клімату.

Теоретико-правовий аналіз дав можливість розкрити зв'язок довіри до влади, її відкритості та легітимності, оскільки розкриття інформації виступає важливим для підвищення довіри громадян, в свою чергу дієюю є антитеза, про те, що довіра, неможлива, коли доступність інформації обмежена.

Ключові слова: відкритість, публічна влада, місцева влада, діджиталізація, електронне врядування.

The article is devoted to the issue of the functioning of government bodies in the context of their openness. The main attention is paid to local self-government bodies.

The significant benefits of transparency in public authority are pointed out, namely: to reduce uncertainty, which contributes to fiscal and macroeconomic stability, so that future adjustments can be minimized; improving accountability of government, legislation, media and society, which can exercise better control over government; increasing trust in the government and building closer social relations; improvement of the investment climate.

The historical and legal analysis carried out in the article demonstrated that the development of the technological sphere provided an opportunity for the transformation of means of transparency of power relations, which took place in two stages: the first – the introduction of the latest means at the state, government level; the second is the introduction of electronic self-government at the local level. The historical and technological stages of the development of e-government at the local level are represented at three levels: electronic information, electronic transactions and electronic participation.

The main advantages of the transparency of the functioning of public authorities are grouped, in particular, the reduction of uncertainty, which contributes to fiscal and macroeconomic stability; improving the accountability of power institutions to society participants, which can exercise better control over power institutions; increasing trust in state authorities and local self-government and building closer social relations; improvement of the investment climate.

The theoretical and legal analysis made it possible to reveal the connection between trust in the government, its openness and legitimacy, since the disclosure of information is important for increasing the trust of citizens, in turn, the antithesis that trust is impossible when the availability of information is limited is effective.

Key words: openness, public authority, local authority, digitization, electronic governance.

Постановка проблеми. Сучасне суспільство стикається з вагомою проблемою владних відносин – низьким рівнем довіри громадян до публічних органів. Вказане походить від девальвації принципу легітимності влади на практиці, оскільки досягнення високого рівня структурної відкритості сприймаються громадянами як фактор активної участі у політичній системі. На міжнародному інституційному рівні вказано вагомість довіри громадськості. Так Організація економічного співробітництва та розвитку визначає довіру до уряду як «впевненість громадян і бізнесу в діях уряду, які роблять те, що є правильним і сприймається як справедливе» [1]. Отож довіра виступає прямим результатом розриву між очікуваннями громадян та їх сприйняттям фактичного функціонування уряду.

Тільки відкритість органів публічної влади, у тому числі місцевого самоврядування передбачає сучасний підхід до управління, який зосереджується на здатності громадян контролювати та впливати на державні та місцеві процеси в Інтернеті через доступ до урядової інформації та доступу до засобів прийняття рішень. Тому процес

діджиталізації забезпечує нові можливості відкритості органів публічної влади.

Відкриті уряди спрямовані на інтеграцію громадян у політичну систему як активних учасників і співвиробників шляхом інтенсивного використання всіх видів можливостей діджиталізації.

Стан дослідження. Питанням відкритості та доступності влади займалися науковці не одного покоління. Зазвичай це фахівці в загальнотеоретичній юриспруденції та конституційному праві, зокрема варто згадати напрацьовані Ю. Бисаги, Д. Белова, Н. Бортник, Т. Міхаліної, Н. Оргинської, В. Ковальчува та ще багато інших проголошених експертів. Проте заохочення розв'язання проблеми можливе нині у світлі використання засобів інформаційного суспільства, що створює додаткові можливості, разом з цим, нормативно-технічні проблеми в контексті відкритості та доступності публічно-владних відносин.

Разом з цим, новітність механізму діджиталізації суспільних відносин, електронного врядування створює наукову прогалину в деяких аспектах дослідження.

Метою цієї статті є історико-правовий та теоретико-правовий аналіз формування системи відкритості місцевої влади в аспекті діджиталізації.

Виклад основних положень. Іноземними науковцями ще десяток років тому доведено, що легкість доступу до інформації, якою володіє уряд, є однією з речей, які хвилюють громаду [2]. Це пояснюється зв'язком між прозорістю та етичними питаннями, корупцією, адміністративними відхиленнями та підзвітністю.

Прозорість є одним із ключових елементів належного управління у формі гарантування доступу та свободи для кожного отримувати інформацію про управління, включаючи управління державними фінансами. Загалом можна визначити значні переваги прозорості, а саме:

- зменшити невизначеність, яка сприяє фіскальній та макроекономічній стабільності, щоб майбутні коригування могли бути мінімізовані;
- покращення підзвітності уряду, законодавства, ЗМІ та суспільства, що може здійснювати кращий контроль над урядом;
- підвищення довіри до уряду та побудова більш тісних соціальних стосунків;
- покращення інвестиційного клімату.

Глобалізаційні процеси та розвиток технологічної сфери надав можливість трансформації засобів прозорості владних відносин. Це відбувалося генезисно через інтеграцію правової та політичної систем на всіх рівнях. Первинним рівнем забезпечення доступності у всіх державах, що реформували систему взаємодії влади та громадськості відбувалася у два етапи: перший – запровадження новітніх засобів на державному, урядовому рівні; другий – запровадження електронного самоврядування на місцевому рівні.

Запровадження нових технологій супроводжувалося законодавчими змінами щодо регулювання їх використання. Наприклад, у Сполучених Штатах федеральний уряд прийняв закони про інформаційні технології, такі як Закон про скорочення документообігу 1980 року та Закон про комп'ютерну безпеку 1987 року. Закон Клінгера-Коена 1996 року був прийнятий для заохочення переходу федерального уряду на електронні форми через систему – широка цифрова модернізація та стратегічне планування. У політичній сфері прийняття електронного уряду та його сприятливої правової структури почали включати демократичні цінності. Невдовзі стала можливою діджиталізація, електронна демократія та онлайн-участь усіх верств населення в прийнятті державних рішень. Використання Інтернету та комп'ютерів дозволило урядам доносити свою політику безпосередньо до громадян у межах своєї юрисдикції. Цю процедуру ще більше зміцнило все більше використання соціальних медіа та мобільних технологій. Громадяни отримали можливість миттєво надавати відгуки про державну політику та обговорювати свої думки в Інтернеті з державними службовцями та іншими громадянами [3].

Суттєвим фактором, що впливає на прозорість є залучення інформаційних технологій, що репрезентований у принципі «доброго електронного урядування». Електронний уряд – це процес системи управління шляхом використання інформаційно-комунікативних технологій як інструменту для полегшення процесу комунікації та транзакцій між громадянами, бізнес-організаціями та між державними установами та персоналом, щоб можна було досягти ефективності, результативності, прозорості та підзвітності уряду перед громадою.

Історико-технологічні стадії розвитку електронного урядування на місцевому рівні репрезентовані на трьох рівнях: електронна інформація, електронних транзакцій та електронна участь.

Електронна інформація складається з основного створення веб-сайту, який публікує публічні оголошення або факти в каталозі.

В електронних транзакціях веб-сайти інтегрують інтерактивні властивості для надсилання або обробки інформації громадянами. Щоб забезпечити узгодженість між рівнями обслуговування та авторизацією сервісних додатків або реєстрацій, електронна транзакція також передбачає вертикальну інтеграцію комп'ютерних систем.

На наступному рівні, електронної участі, інтеграція сфер обслуговування відбувається горизонтально між агентствами або департаментами, що дозволяє краще реагувати на потреби громадян.

Однією з переваг поетапної моделі є те, що вона дає змогу органам місцевого самоврядування візуалізувати та впроваджувати електронний уряд поетапно, переходячи від нижчих до вищих етапів. Що ще важливіше, поетапний підхід дозволяє громадянам і зацікавленим сторонам поступово інтегруватися в процес електронного урядування та полегшує внесення змін і модифікацій на основі відгуків громадян. Остаточним етапом розвитку електронного урядування є форма електронного урядування, яка поєднує адміністративні та демократичні чинники в обміні інформацією та участі громадськості.

Функції та корисність веб-технологій можна класифікувати на дві категорії, зовнішню та внутрішню. Зовні веб-технологія може сприяти зв'язкам з громадськістю всередині спільноти. У внутрішньому плані використання Інтернету та інших інформаційно-комунікативних технологій має багатообіцяючий потенціал як дієвий інструмент управління, щоб мати можливість збирати, зберігати, організовувати та керувати даними й інформацією [4].

Запровадження електронного урядування має величезний потенціал для того, щоб органи місцевого самоврядування покращили надання послуг, краще залучили зацікавлених сторін і розширили участь громадян в управлінні. Однак багато ініціатив електронного урядування ризикують зазнати невдачі, яка може статися через збій проекту, збій систем або збій користувача. Крім того, ІТ-проекти в державному секторі стикаються з інституційними проблемами, подібними до інших державних проектів, такими як неоднозначність цілей, складні структури, правові та регуляторні проблеми та виборчий процес. Основні впливові чинники як визначено у літературі можна класифікувати на такі категорії: (1) зовнішні чинники, (2) внутрішні чинники та (3) перешкоди.

До зовнішніх факторів відносять сприйняття громадянами є ще одним важливим фактором, що впливає на впровадження електронного урядування, особливо серед органів місцевого самоврядування. Громадськість стає все більш обізнаною в технічних питаннях і стає все більш комфортною з цифровими інноваціями та платформами соціальних мереж. Ці досягнення разом із зростанням тисячолітнього населення спонукають місцеві органи влади надавати більше інформації та послуг через цифрові носії по всьому світу. На прийняття громадянами таких ініціатив електронного урядування впливає їхнє сприйняття того, наскільки відкритим і прозорим є їхній уряд або наскільки уряд звик до використання традиційних форм участі громадськості [5].

Внутрішніми активаторами визначено характеристики технічного характеру, такі як технічні навички, професіоналізація та величезний розмір робочої сили, що є критично важливими для впровадження електронного уряду.

С. Ван і М. Фіні підкреслили важливість ролі менеджера у впровадженні електронного урядування на місцевому рівні. Успішний менеджер електронного урядування – це лідер, який готовий йти на логічні ризики, використовуючи раніше не випробувані технології, перерозподіляючи організаційні ресурси в інший спосіб або співпрацюючи з новим партнером із громадянського суспільства. Але є й інші рішення, які державний менеджер може прийняти для покращення ефективності електронного урядування. Дослідження науковців свідчать про те, що чим менш

централізоване прийняття рішень муніципалітетом, тим більша ймовірність впровадження інновацій електронного урядування, оскільки концентрація повноважень може перешкодити організаційній обізнаності та здатності реагувати на виклики, а також потреби адаптуватися. Державний менеджер також може контролювати повсякденність роботи, забезпечуючи більшу різноманітність роботи та зменшуючи кадрові обмеження, щоб дозволити працівникам свободу експериментувати з впровадженням технологій [6].

Перешкоди впровадження можуть мати різносторонній характер, зазвичай вони стосуються політичної волі впровадження електронного урядування. Закритість місцевої влади створює потенціал для корупційної складової, тому певні політичні лідери, представники окремих еліт можуть бути не зацікавлені у покращенні системи відкритості. Поряд з цим слід згадати й економіко-фінансові перепони, оскільки досліджувані засоби відкритості потребують значних додаткових коштів. Тому провідні іноземні експерти пропонують використовувати принцип збалансованості у застосуванні інноваційно-технологічних рішень, виступаючи за необхідність «збалансування витрат, переваг, ризиків і наслідків розробки, прийняття, розгортання систем штучного інтелекту місцевого самоврядування та керування ними для досягнення відповідальних міських інновацій» [7].

І наостанок зазначимо, що вагомим елементом відкритості органів місцевого самоврядування є прозорість їх діяльності. Ці два принципи є нероздільні у правовій демократичній державі. З одного боку, відкритий орган місцевого самоврядування характеризується як організація, яка надає інформацію про свою діяльність, наприклад, бюджетні

та фінансові дані, що дозволяє зовнішнім акторам контролювати та оцінювати її внутрішню роботу та ефективність. Легітимність/довіра буде досягатися шляхом забезпечення «готової доступності інформації про те, що роблять уряди і чому» [8]. Таким чином, розкриття інформації вважається важливим для підвищення довіри громадян, в свою чергу дією є антитеза, про те, що довіра, неможлива, коли доступність інформації обмежена.

Висновок. Автором згруповано значні переваги прозорості публічної влади, а саме: зменшити невизначеність, яка сприяє фіскальній та макроекономічній стабільності, щоб майбутні коригування могли бути мінімізовані; покращення підзвітності уряду, законодавства, ЗМІ та суспільства, що може здійснювати кращий контроль над урядом; підвищення довіри до уряду та побудова більш тісних соціальних стосунків; покращення інвестиційного клімату.

Історико-правовий аналіз вказує, що розвиток технологічної сфери надав можливість трансформації засобів прозорості владних відносин, що відбувалося у два етапи: перший – запровадження новітніх засобів на державному, урядовому рівні; другий – запровадження електронного самоврядування на місцевому рівні. Історико-технологічні стадії розвитку електронного урядування на місцевому рівні репрезентовані на трьох рівнях: електронна інформація, електронних транзакції та електронна участі.

Теоретико-правовий аналіз дав можливість розкрити зв'язок довіри до влади, її відкритості та легітимності, оскільки розкриття інформації виступає важливим для підвищення довіри громадян, в свою чергу дією є антитеза, про те, що довіра, неможлива, коли доступність інформації обмежена.

ЛІТЕРАТУРА

1. Government at a Glance 2015. Paris: OECD Publishing, 2015. 212 p. DOI: 10.1787/gov_glance-2015-en
2. Piotrowski S.J., Bartelli A. Measuring municipal transparency: collection of conference materials 14th IRSPM Conference / Bern, 2010.
3. Manoharan A.P., Ingrams A. I. Conceptualizing E-Government from Local Government Perspectives *State and Local Government Review*. 2018 Vol. 50, Iss.1, P. 56-66
4. Adiputra I.M.P., Utama S., Rossietta, H. Transparency of local government in Indonesia *Asian Journal of Accounting Research*, 2018. Vol. 3 N. 1, P. 123-138. DOI: 10.1108/AJAR-07-2018-0019
5. Rui Pedro L., Piotrowski S. Ingrams, Alex. Open data driven public accountability. *Transforming Government: People, Process and Policy* 2017. Vol.11 P. 42–57.
6. Wang S., Feeney M. K. Determinants of information and communication technology adoption in municipalities. *The American Review of Public Administration* 2016. Vol. 46. P. 292–313.
7. Yigitcanlar T., Corchado J.M, Mehmood R., Li R., Mossberger K., Desouza K. Responsible Urban Innovation with Local Government Artificial Intelligence (AI): A Conceptual Framework and Research Agenda. *Journal of Open Innovation: Technology, Market, and Complexity*. 2021. Vol. 7(1) P. 71. DOI:10.3390/joitmc7010071
8. Schmidhuber L., Ingrams A., Hilgers D. Government Openness and Public Trust: The Mediating Role of Democratic Capacity *Public Administration Review* 2021 Vol.81, Iss.1 P. 91-109 DOI: 10.1111/puar.13298

ЕТНОНАЦІОНАЛЬНА ПОЛІТИКА В КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ**ETHNO-NATIONAL POLICY IN THE CONTEXT OF NATIONAL SECURITY****Ковний Ю.С., к.е.н.,
адвокат**

У статті розглядається аналіз етнонаціональної політики як елементу забезпечення національної безпеки.

Вказується, що нехтування ціннісними детермінантами етнічної та національної самобутності в державотворенні та правотворенні дестабілізує суспільство та руйнує ментальні патерни людини та народу. Виважена політика етнонаціонального спрямування є запорукою конституційно-правового механізму вирішення проблемних аспектів та недопущення кризових ситуацій в системі національної безпеки.

Доведено, що етнонаціоналізм може мати критичні прояви для держави у форм терористичних загроз, воєнних конфліктів громадянського характеру, сепаратистських ідеологій тощо. Проте глобальність та інтегрованість правових систем, взаємозалежність та активна комунікація між державами та регіонами нині вказує на те, що виваженої національної політики вже недостатньо. Розширення проблеми захисту етнічної самобутності та ідентичності актуалізує сферу міжнародних та регіональних гарантій захисту у досліджуваній сфері.

Мотивовано, що регіональна безпека у світлі подолання криз етнонаціональної політики проявляє себе ефективніше порівняно з міжнародним механізмом. Міждержавна співпраця в межах регіону, через яку реалізується співпраця зі світовим співтовариством та міжнародними організаціями, виступає вагомим засобом запобігання конфліктних ситуацій, охорони національних інтересів і встановлення національної безпеки кожної країни проблемного регіону.

Виважена інклюзивна правова етнополітика вагома для реальної реалізації на дворівневому рівні: загальнодержавному та регіональному, оскільки загострення етнонаціональних конфліктів можливе не тільки в межах кордонів, але й на рівні міжкордонного співробітництва. Запропоновано комплекс основних рис етнополітики, котрі сприяли б запобігання етнічним конфліктам та усунути випадки виникнення етносепаратизму.

Ключові слова: етнонаціональна політика, національна безпека, регіональна безпека, сепаратизм, глобалізація, самобутність.

The article deals with the analysis of ethno-national policy as an element of ensuring national security.

It is indicated that neglecting the value determinants of ethnic and national identity in state creation and law-making destabilizes society and destroys the mental patterns of people and people. A balanced policy of ethno-national orientation is the guarantee of a constitutional and legal mechanism for solving problematic aspects and preventing crisis situations in the national security system.

It has been proven that ethno-nationalism can have critical manifestations for the state in the form of terrorist threats, military conflicts of a civil nature, separatist ideologies, etc. However, the globality and integration of legal systems, interdependence and active communication between states and regions now indicate that a balanced national policy is no longer enough. Expanding the problem of protecting ethnic identity and identity actualizes the scope of international and regional protection guarantees in the researched area.

It is motivated that regional security in the light of overcoming crises of ethno-national politics manifests itself more effectively compared to the international mechanism. Interstate cooperation within the region, through which cooperation with the world community and international organizations is implemented, is a powerful means of preventing conflict situations, protecting national interests, and establishing the national security of each country in the problem region.

Balanced inclusive legal ethnopolitics is important for real implementation at the two-level level: national and regional, since the exacerbation of ethno-national conflicts is possible not only within borders, but also at the level of cross-border cooperation.

A complex of the main features of ethnopolitics is proposed, which would contribute to the prevention of ethnic conflicts and eliminate cases of ethnoseparatism.

Key words: ethno-national politics, national security, regional security, separatism, globalization, identity.

Постановка проблеми. Національна та етнічна самобутність і приналежність є невід'ємною частиною соціальної структури світу. Вказані модули мають генетичні детермінанти з початку розвитку світової цивілізації та на сучасному етапі розвитку історії не втратили своєї такої ж старий, як людська цивілізація.

Уся історія людської цивілізації – це історія етнокультурних контактів на регіональному, державному, груповому та індивідуальному рівнях. Із самої можливості перенесення елементів культури (мови, релігії, звичаїв, особливостей господарства та побуту тощо) з одного етнічного ґрунту на інший, з реальної можливості органічного синтезу елементів різних етнічних культур можна зробити висновок як про наявність глибоких загальнолюдських основ у культурі будь-якого етносу так і про відстоювання самобутності окремого етносу як природного права кожного народу.

Особливістю прояву етнонаціональної самобутності є її різновекторність. З одного боку ці ціннісні чинники можуть мати онтологічні прояви, мають ставати в основу побудови держави та відповідно правової та законодавчої системи. З іншого боку, ці ж явища можуть спонукати радикальну поведінку у окремих груп суспільства, стати «яблуком розбрату» народу, спричинити кризу державності і навіть підґрунтям тероризму, війни, розквіту злочинності тощо. Вказане може зводити етнічну ідентичність до загрози територіальній цінності та безпеки держави, стати загрозою її суверенітету.

Сила націоетнічної самобутності в поєднанні принципів виключності та інтегративності. Тому виважена політика етнонаціонального спрямування є запорукою конституційно-правового механізму вирішення проблемних питань у цій сфері. Вагомо дослідити, чинники національної політики демократичних держав, що встановлюють адекватну та ефективну юридичну парадигму у задекларованій сфері та забезпечують етнонаціональну стабільність.

Стан дослідження. Питання захисту прав представників національних меншин та інших пов'язаних правових понять таких як етнічна самобутність, національна ідентичність тощо були предметом аналізу багатьох науковців, зокрема О. Белова, І. Жаровської, О. Юрійчук, В. Ковальчука, Н. Бортник, Н. Оргинська, М. Щирба та інші. Зарубіжні науковці також аналізували вказану проблематику, серед них В. Vuzan, O. Wæver, H. Travis та інші.

Проте не повною мірою аналізуються проблеми формування належної етнополітики в контексті забезпечення національної безпеки. Саме зараз це питання отримує особливе практичне значення, що потребує додаткового правового загальнотеоретичного дослідження.

Метою цієї статті є аналіз етнонаціональної політики як елементу забезпечення національної безпеки.

Виклад основних положень. Самобутність – мотиваційно-ціннісний пріоритет функціонування усталених норм спільноти, що характеризує її ментальну неповторність та своєрідність національного буття [1].

Самобутність відображається в такому понятті як неповторність, несхожість на інших. Етнічна та національна самобутність – це сильні атрактори побудови держави та національної ідентичності. Є визначним «кодом нації». Науковці доводять, що «етнокультурна самобутність етносу – це комплекс особливих рис матеріальної та духовної культури, що притаманні конкретній етнічній спільноті, склалися у ході її історичного розвитку та відрізняють її від відповідних рис іншої етнічної спільноти. Етнокультурна самобутність будь-якого етносу неможлива без реального механізму збереження та передачі знань та уявлень про власну етнічну групу, позитивного ставлення до її представників та реальних дій із захисту інтересів своєї етнічної групи, тобто без етнічної ідентичності» [2, с. 203].

Проте нехтування цими чинниками в державотворенні та правотворенні дестабілізує суспільство та руйнує ментальні патерни людини та народу. Як вірно зауважує О. Юрійчук «збільшення взаємозалежності політичної, економічної та соціальної сфер, зростання ролі міграційних процесів та, відповідно, не завжди доречно застосування принципів мультикультурної політики часто обертаються не посиленням ролі національного суспільства, а навпаки послабленням через постійну потребу вважати на збереження національної самобутності та уникнення розми тості між національними та культурними кордонами» [3, с.55].

Універсальне право, єдині цінності та однакова правова система – це опис глобального суспільства. Поряд з цим слід ставити під сумнів це досить поширене твердження про те, що у XXI столітті роль національних держав як головних акторів на глобальній політичній сцені зменшується та про те, що нині національна державність є універсальною, а відповідно націоналізм і етнопатерналистичні конфлікти вщухнуть в осяжному майбутньому. Оскільки продовження помітності етнічної та національної ідентичності та етнопатерналистичних чвар і конфліктів здається неминучим на нинішньому етапі глобалізації, найкраще, на що можна сподіватися, це не усунути їх основні причини, а запобігти їхнім найекстремальнішим формам. Зараз навіть це іноді неможливо. Таким чином, ці конфлікти потрібно якимось чином регулювати та розсіювати шляхом їх можливого послаблення [4]. Для цього й існує правова система – для урівноважування інтересів різних етнічних груп, відображення їх належного правового становища та інтегрування їх цінностей і ментальних атрибутів у державне та правове життя.

Саме етнопатернализм може мати критичні прояви для держави. Вони можуть виявлятися у форм терористичних загроз, воєнних конфліктів громадянського характеру, сепаратистських ідеологій тощо. Етнопатернализм відрізняється від звичайного націоналізму своїм сприйняттям нації не з точки зору громадянства, а з точки зору етнічної приналежності, яка часто базується за походженням від спільних предків. У цьому сенсі членство в національній державі залежить від належності до певної етнічної спільноти, яка сприймається мати право на абсолютну владу над справами держави.

Г. Тревіс стверджує, що етнопатернализм означає форму екстремізму національних цінностей або політики, що призводить до насильства, спрямованого проти інших національних ідентичностей. Релігійний етнопатернализм є більш специфічною формою етнопатернализму, яка відрізняється тим, що базується на трансцендентному наборі ідеалів і норм, які дають етнопатерналистичні цінності, політика та ідентичності печать святості та неминучості. Це всепосясуюча ідеологія, яка наповнює національну ідентичність завзяттям, абсолютизмом, і неісторичні виправдання в ім'я уявної спільноти, яка часто є задуманий як вищий, священний, чистий і з давньою історичною

місією. Серед національних меншин варто зауважити, що етнопатерналистичні рухи часто розвивають суперечливу політику ідентичності на службі інтересів меншини. інтереси рівності та визнання, які сприймаються як незадоволені за нинішніх політичних домовленостей [5].

Ідея виключності певної нації руйнує правову парадигму рівності людини. Є загрозою принципам права та демократичності держави. Це виявляється загрозою національному цілісності та єдності. Перевага певної етнічної самобутності у соціальному житті, або невідповідності політики урівноваженості конституційно-правовим шляхом заходи можуть спровокувати дискримінацію за етнічною ознакою, зменшення прав представників національних меншин або корінних народів, а як наслідок соціальну несправедливість, бідність, етнічну напруженість. Гармонійне суспільство потребує інклюзивного та плюралістичного підходу створення етнічної злагоди.

Проте глобальність та інтегрованість правових систем, взаємозалежність та активна комунікація між державами та регіонами нині вказує на те, що виваженої національної політики вже недостатньо. Розширення проблеми захисту етнічної самобутності та ідентичності актуалізує сферу міжнародних та регіональних гарантій захисту у досліджуваній сфері.

Проілюструємо це прикладом Центральної Азії. Для зовнішньої політики держав Центральної Азії властива суперечливість та непослідовність, що посилюються внутрішньополітичними системами пострадянських країн, які легко піддаються соціальним, етнічним та релігійним потрясінням [6, с. 104]. Фахівці в цій сфері доводять, що «однією з важливих умов забезпечення етнічної стабільності є розробка стратегії безпеки регіону. Етнопатерналистична стабільність у суспільно-політичному житті республік залежить не від процесів, а від загальних соціально-економічних і політичних умов усього регіону, суто етнопатерналистичні основи якого закладені в рамках однієї країни або в прикордонні регіони. Тому ситуація, що склалася з точки зору безпеки, у правильному розумінні суті геополітичної конкуренції, що відбувається навколо регіону, а також в етнопатерналистичних відносинах між республіками вимагає проведення узгодженої політики» [7, с. 47]. Тут ключова думка науковців проявляється в тому, що «ефективність зовнішньополітичної діяльності центральноазійських держав залежить від їхньої здатності відмовитися від політики внутрішньорегіональної конфронтації та прагнення знайти загально регіональні орієнтири розвитку. Адже розвиток співпраці з сусідніми державами в рамках регіону, через яку реалізується співпраця зі світовим співтовариством та міжнародними організаціями, є одним з найважливіших інструментів захисту національних інтересів і забезпечення національної безпеки кожної держави регіону. Необхідність відмови від політики внутрішньорегіональної конфронтації та пошуку загально регіональних орієнтирів розвитку обумовлена прагненням кожної з цих держав проводити ефективну зовнішню політику» [8, с. 105].

Регіональна безпека у світлі подолання криз етнопатерналистичної політики проявляє себе ефективніше порівняно з міжнародним механізмом. Копенгагенська безпекова школа запропонувала власну теорію безпеки, згідно з якою термін «безпека» втратив своє традиційне розуміння. Безпеку варто аналізувати з точки зору представників теорії комплексу регіональної безпеки на регіональному рівні, що пояснюється тим, що проблеми міжнародної безпеки витікатимуть із конфліктів регіонального / інтеррегіонального рівня, й жодного відношення до цивілізаційних розколів, що породжують кризи зовнішньополітичної ідентичності у сфері безпеки, ці конфлікти не матимуть [9, с. 31].

В свою чергу Б. Б'юзан та О. Уївер пропонують такі два визначення комплексу регіональної безпеки: 1) комплекс

безпеки являє собою групу держав, первинні інтереси безпеки яких тісно пов'язані одне з одним такою значною мірою, що їх національна безпека не може розглядатись відокремлено одна від другої; 2) акцент робиться більшою мірою не на державноцентричній структурі регіонального комплексу, а на сприйнятті проблем безпеки політичною спільнотою. У межах цього визначення під регіональним комплексом безпеки слід розуміти групу одиниць, у рамках яких основні дискурсивні процеси, що відбуваються, нерозривно взаємопов'язані (в межах означених процесів політична спільнота формує уявлення про той чи інший чинник як існуючу загрозу або, навпаки, знижує значущість загрози (сек'юритизація та десек'юритизація)). Унаслідок цього проблеми безпеки даних одиниць не можуть бути адекватно проаналізовані або вирішені відокремлено одна від другої [10, с. 123].

Висновок. Зважена етнонаціональна політика, що ґрунтується на принципах інклюзивності та поєднання національних та етнічних цінностей є запорукою національної безпеки держави. В контексті етнонаціональної політики вона вагома на дворівневому рівні: загальнодержавному та регіональному, оскільки загострення етнона-

ціональних конфліктів можливе не тільки в межах кордонів, але й на рівні міжкордонного співробітництва.

Щоб запобігти етнічним конфліктам та усунути випадки виникнення етносепаратизму, необхідно реалізувати наступні парадигми у соціобуттєвому середовищі:

- активізація та поглиблення регіональної співпраці;
- створення узгодженої міжнародної та національної правової системи на принципах демократичності, верховенства права та конституціоналізму;
- запобігання проявам дискримінації за ознакою етносу та національності;
- встановлення та прийняття конкретних критеріїв застосування сили для усунення міжнаціональних конфліктів на основі міжнародного права;
- з метою боротьби з етносепаратизмом та екстремізмом створення регіональних антитерористичних центрів та гарантій протидії кризовим ситуаціям;
- покращити соціально-економічне середовище в регіонах, де розташовані основні осередки виникнення етнічних конфліктів;
- визначити ризик та його вектори та вжити заходів щодо запобігання їх концентрації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вільцянюк І. Становлення національної свідомості крізь призму осмислення суспільно-державних цінностей (самобутність, воля, соборність, гідність) *Українознавство*. 2020. № 3. С. 213-223.
2. Шакурова О. Вплив етнічної ідентичності на збереження та розвиток української етнокультурної самобутності *Українознавство*. 2020. № 3. С. 201-212.
3. Юрійчук О. О. Криза національної самобутності у контексті правового мультикультуралізму *Міжнародний науковий журнал "Інтернаука". Серія : Юридичні науки*. 2018. № 8. С. 53-58. С. 55
4. Khazanov A. M. () Ethnic and National Conflicts in the Age of Globalisation: Withering Away, Persisting, or Domesticated? *Totalitarian Movements and Political Religions* 2005. Vol.6:2 P. 271-286, DOI: 10.1080/14690760500181560
5. Travis, H. Ethnonationalism, genocide, and the United Nations: Exploring the causes of mass killing since 1945. New York, NY: Routledge, 2013.
6. Bazarbayev K. K. Central Asian Knot Of World Politics. *Procedia – Social and Behavioral Sciences*. 2013. Vol. 89. P. 98-111.
7. Rakhmatullayev A. The role of ethno-political stability. *Thematics Journal of History*. 2022. Vol.8 Is. 1 P. 46-49.
8. Микитчук Н.М. Країни Центральної Азії: участь в міжнародних організаціях, проблеми системи колективної безпеки та регіональної інтеграції. *Регіональні студії*. 2022 №28. С. 103-107.
9. Баскакова А. С. Особливості використання теорії регіонального комплексу безпеки для вивчення причин кримської кризи та російсько-української війни. *Політикус : наук. журнал*. 2021. № 3. С. 30–37.
10. Buzan B., Wæver O. Regions and Powers. The Structure of International Security. Cambridge. Cambridge University Press. 2003. 564 p.

РОЛЬ СОЦІОЛОГІЧНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ У ВИВЧЕННІ ПРАВА

THE ROLE OF SOCIOLOGICAL AND LEGAL SCIENCE IN THE STUDY OF LAW

Колич О.І., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри теорії права та конституціоналізму

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена дослідженню ролі соціологічно-правової науки у вивченні права. Зазначається, що соціологічний підхід формувався та розвивався протягом багатьох століть разом із теорією права та філософією права. Юриспруденція вивчає норми права та логічний зв'язок між ними, проте існує ряд чинників, які впливають на праву систему, і залишаються поза межами предмета теорії права. Дана проблема входить до сфери інтересів соціології права, яка стосується взаємодії суспільства й права, людини та юридичних норм, розуміння членами суспільства превомірної/неправомірної поведінки, умови соціальної ефективності права тощо. Констатовано, що увага науковців все більше зосереджується на особливостях соціологічного аспекту у праві, який дає можливість виявити ряд соціальних чинників, які впливають на право, правовідносини та поведінку індивідів; соціальну обумовленість та соціальну ефективність права, його дієвість; трансформацію правових норм у поведінку індивідів тощо. Зазначено, що у правотворчому процесі соціологічно-правові знання використовуються для вивчення соціальних факторів, у яких буде діяти правова норма; для посилення та вдосконалення теоретичної бази; запобігання антагонізму між правом та дійсними суспільними відносинами, унеможливлення свавілля державної влади; врахування обставин взаємодії правового поля зі системою прав людини.

Соціологія права взаємопов'язана та взаємодіє не тільки із теорією права, але і з філософією. До початку ХХ століття дана наука розглядалася як напрям загальної соціології. Проте подальше визначення власного предмета дослідження призвело до виокремлення її у самостійну галузь наукового знання, сфера якої хоч і суміжна з теорією та філософією права, проте не тотожна даним наукам і не дублюється ними. Констатовано, що предмет соціології права знаходиться на стику соціології, теорії та філософії права.

Ключові слова: соціологія права, теорія права, філософія права, суспільні відносини, ефективність права, дієвість права.

The article is devoted to the study of the role of sociological and legal science in the study of law. It is noted that the sociological approach was formed and developed over many centuries together with the theory of law and the philosophy of law. Jurisprudence studies the norms of law and the logical connection between them, but there are a number of factors that affect the legal system and remain outside the scope of the subject of legal theory. This problem is part of the field of interests of the sociology of law, which concerns the interaction of society and law, man and legal norms, understanding by members of society of rightful/wrongful behavior, conditions for the social effectiveness of law, etc. It has been established that the attention of scientists is increasingly focused on the features of the sociological aspect of law, which makes it possible to identify a number of social factors that affect law, legal relations and the behavior of individuals; social conditioning and social effectiveness of law, its effectiveness; transformation of legal norms into the behavior of individuals, etc. It is noted that in the law-making process, sociological and legal knowledge is used to study social factors in which the legal norm will operate; to strengthen and improve the theoretical base; prevention of antagonism between law and actual social relations, impossibility of arbitrariness of state power; taking into account the circumstances of the interaction of the legal field with the human rights system.

The sociology of law is interconnected and interacts not only with the theory of law, but also with philosophy. Until the beginning of the 20th century, this science was considered a direction of general sociology. However, the further definition of its own subject of research led to its separation into an independent branch of scientific knowledge, the scope of which, although adjacent to the theory and philosophy of law, is not identical to these sciences and is not duplicated by them. It was established that the subject of sociology of law is at the junction of sociology, theory and philosophy of law.

Key words: sociology of law, theory of law, philosophy of law, social relations, effectiveness of law, effectiveness of law.

З давніх часів право було об'єктом вивчення юриспруденції. В даній науці сформувалися численні галузі та підгалузі, а науковий доробок складається із тисячів трактатів та наукових праць, які включають багаточисленні концепції, авторами яких є науковці різних епох. Протягом століть, поряд із філософією права та галузевими юридичними науками, розвивався соціологічний підхід, який, незважаючи на відносно нове інституційне та академічне оформлення, еволюціонував разом із вченнями про право.

Право є результатом розвитку культури людства. В ньому закріплені норми, які закріплюють природні права та свободи індивіда, гарантії їх забезпечення та регулюють суспільні відносини в цілому. Вивченням та дослідженням правових норм займається юриспруденція. Детального аналізу потребує кожна норма права та також їх система, взаємодія правових норм між собою, їх співвідношення та класифікація. Доволі часто в аналітичній юриспруденції використовують компаративістський метод, порівнюючи ідентичні інститути права в різних країнах або в історичній ретроспективі, співставляючи нові та старі норми.

Вивчення норм права стосується дослідження дійсності, а не оціночних суджень. Юриспруденція вивчає логічний взаємозв'язок різних норм права. Проте існує й інша дійсність, яка не входить в об'єкт вивчення юриспруденції, а саме – поведінка людини в суспільстві, в тім числі взаємовплив людини і юридичних норм. Норми

права регулюють поведінку особи в соціумі, вони сприймаються як правило, а їх порушення – вихід за межі допустимої поведінки. Відтак, соціологія права досліджує комплекс проблем, які стосуються розуміння членами суспільства правомірної чи неправомірної поведінки, регулювання поведінки індивіда в суспільних відносинах, умови ефективності чи неефективності правових норм. З іншої точки зору, воля людей чи соціальних груп встановлює юридичні норми та певні соціальні зразки поведінки. Відповідно, виникає питання, які сили впливають на формування, зміну та скасування правових зразків поведінки. Для соціологів важливо не лише проаналізувати зв'язок між діяннями людини і реакціями суспільства на них, але також визначити послідовність, в якій права досліджує та визначені ними моделі поведінки відіграють то активну, то пасивну роль. Проаналізувавши даний аспект, можна прослідкувати причинно-наслідкові зв'язки між соціальними явищами та змінами в праві, а також між певним суспільним устроєм та правовими конструкціями. Проте пошук таких взаємозв'язків без точного знання права, як соціального явища, був би не можливим. Незнання соціальних закономірностей є причиною неточних або неоприділених висновків стосовно дієвості норм права. Без наукового знання поведінки людини та факторів, які на неї впливають, практично не можливо зрозуміти причини правомірної чи протиправної поведінки. Таким чином,

поведінка людини під впливом права в суспільстві, є складовою предмета соціології права.

Закономірним є те, що сучасні науковці звертають все більше уваги на соціологічний аспект у праві. Соціологічні дослідження дають можливість виявити ряд соціальних чинників, які впливають на право, поведінку індивідів та правовідносини загалом. Правові системи світу різняться чинниками, які на них впливають, і які безпосередньо пов'язані із відмінністю суспільного устрою, людських спільнот та середовищ існування права. Центральною проблемою соціології права є пошук відповіді на запитання, наскільки повно і коректно норми права відповідають вимогам життя, сприяють подальшому розвитку суспільних та правових відносин та регулюють саме ті відносини, які цього потребують. Соціологія права досліджує соціальну ефективність права, правопорядок та правосвідомість індивідів, оскільки зазначені категорії фактично існують, і безпосередньо залежать від чинних правових норм.

Завдання юридичної науки – вивчення права, залишається актуальним і сьогодні, і вирішити його можливо за допомогою соціально-правових досліджень, що визначають соціальну обумовленість і соціальну дію правових інститутів, установ, законів у сфері їх реалізації у житті [5, с. 29]. Відтак, основною ціллю соціологічно-правових досліджень є дослідження взаємозв'язку між суспільством і правом, як соціальним феноменом. Інтерес соціологів також стосується вивчення соціальних функцій права та трансформації правових норм у поведінку індивідів. Соціологічно-правова наука виступає як допоміжний інструментарій юриспруденції, оскільки вивчає зв'язок права та суспільства, завдяки чому правова наука посилює свій методологічний арсенал, поняттєвий апарат та практичне застосування. Формування правової соціальної держави, у якій пріоритетними принципами діяльності є гуманізм, верховенство права, забезпечення та гарантія прав і свобод людини і громадянина, взаємна відповідальність держави та громадян, є неможливим без врахування комплексу соціальних аспектів. Соціологічно-правові дослідження є винятково важливими у процесі законотворчості та правореалізації, оскільки відповідальні перед суспільством органи державної влади повинні враховувати зібрані соціологічні знання, враховувати рекомендації та орієнтуватися на експертні оцінки соціологів.

У правотворчому процесі соціологічно-правові знання відіграють виняткову роль. По-перше, без детального вивчення соціальних факторів, у яких повинна діяти правова норма, неможливо здійснити ефективну діяльність на стадії правотворчості, а відтак – у процесі регулювання суспільних відносин та правореалізації. По-друге, соціологічно-правові знання готують теоретичну базу для правознавців, і покликані посилювати зв'язок права із практикою, запитами суспільства, запобігати антагонізму між правом та реальним станом речей, дійсними суспільними відносинами, унеможливити свавілля з боку державної влади, сприяти вирішенню завдань, пов'язаних із формуванням та вирішенням довгострокових завдань поступового реформування суспільства. По-третє, важливим напрямом соціологічно-правових досліджень є врахування множинних обставин взаємодії правового поля зі системою прав людини.

В. Оніщенко зазначає, що завданням соціології права є пояснення й передбачення різних варіантів дії права, його ролі й ефективності, шляхів виникнення та способів вирішення правових питань у суспільстві [3, с. 11]. Зазначені завдання є винятково важливими для правової, демократичної, соціальної держави, у якій людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються Конституцією найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України) [1]. Тому набуває особливого значення дослідження соціальних аспектів права,

його ефективності, дієвості, техніко-юридичної досконалості, відповідності запитам суспільства. Дія права є його динамічною характеристикою, і від рівня його дієвості залежить досягнення мети правового регулювання в державі; сприятливий або негативний соціально-правовий клімат, рівень гарантованості та забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Дія права має наслідком певну правову поведінку особи, правомірну чи неправомірну. Проте, на відміну від правознавців, для соціологів недостатньо констатувати певний варіант поведінки, важливим є вивчення внутрішніх переконань індивіда щодо її вибору, мотивації, соціальних факторів які впливають на прийняте рішення. Відтак, доцільно звернути увагу на ще один фактор – ефективність законодавства, як наслідок його дії. Право діє в усіх сферах суспільства – економічній, політичній, культурній тощо, і якщо така дія плідна та результативна, цілі правового регулювання досягаються, правові норми реально закріплюють та конструктивно регулюють суспільні відносини, при цьому сприймаються та визнаються членами суспільства, то можемо говорити про певний рівень соціальної ефективності права.

Якщо взаємозв'язок соціології права із теорією права очевидний, то суперечки стосовно співвідношення соціології та філософії права у науковому співтоваристві тривають дотепер. У період з кінця XIX ст., і до початку XX, юридична соціологія розглядалася як напрям загальної соціології, поряд із соціологією релігії, економічною соціологією, соціологією виховання тощо. Визначення власного предмета соціології права відбулось тільки після розмежування юридичного соціального від неюридичного соціального та віднайдення строгих критеріїв для визначення “юридичного” [2, с.233]. Варто зазначити, що завдяки соціологічно-правовому вченню дослідження права виходять за рамки чисто юридичного характеру, і акцентують на соціально-правовому аспекті регулювання суспільних відносин. Весь масив соціологічних інструментаріїв допомагає правовій теорії враховувати явища загальносоціального характеру, які чинять вплив на правову систему. Можемо констатувати, що соціологія права зосереджена на онтології права, відтак певним чином пов'язана із філософсько-правовим знанням. До предмета вивчення філософії права також входить онтологія права, проте філософсько-правове знання, хоча і досліджує сутність права та розглядає право як форму соціального буття, не торкається проблем функціонування права в соціальному аспекті. Соціологія права є міждисциплінарною наукою, яка сформувалася на межі загальної соціології та правової науки, до системи якої входять і теорія права, і філософія. Тому можемо констатувати, що інтерес соціологів права торкається проблем загальної соціології, теорії права та філософії права. Соціологія права та філософія права тісно взаємодіють і взаємодоповнюють одна одну, оскільки об'єкт дослідження обох наук – право. Незважаючи на спільність об'єкта, кожна наука має свій предмет, який не дублюється іншими науками. Таким чином, філософія та соціологія права є повністю незалежними науками, які пов'язані між собою та розвиваються на перетині соціології, філософії та правознавства, і завданнями яких є розв'язання найбільш актуальних проблем держави та правотворення, буття права та правової реальності. Як зазначає О. Сердюк, соціологічний підхід вже давно став органічною складовою методології правознавства, а соціологія права визнана як теоретична юридична наука, що має суттєвий вплив на розвиток світоглядних та теоретичних засад правознавства [4, с. 45]. На нашу думку, позиція автора хоч і відображає основну суть соціологічно-правової науки, проте лише фрагментарно, оскільки залишився поза увагою практичний аспект соціологічно-правових досліджень, які слід використовувати безпосередньо у правотворчій та правореалізаційній практиці, у формуванні стратегії правового регулювання усіх сфер

суспільних відносин. Акцент на вкладі соціології права суто у розвиток теоретичних засад правознавства не відображає повною мірою ресурсів даної науки, результатів емпіричних соціологічних досліджень, які повинні враховуватися на практиці. Також поза увагою автора залишився нерозривний зв'язок соціології права із філософією права, який не можливо нівелювати і без врахування якого предмет соціології був би неповним.

Висновки. Соціологія права – це самостійна наука, яка розвивалася впродовж багатьох століть разом із теорією та філософією права. На відміну від теорії права, з якою дана галузь наукового знання тісно пов'язана, до предмета дослідження соціології права входить весь

спектр питань, пов'язаних із взаємодією права та суспільства, соціальною обумовленістю правових норм, їх дієвістю та соціальною ефективністю. Соціологія права досліджує весь комплекс проблем, пов'язаних із особливостями взаємодії суспільства, як складно організованої системи і права, як його підсистеми і як засобу соціального регулювання. Норми права регулюють поведінку людини в соціумі, і є предметом ряду юридичних наук. Соціологічно-правовий підхід дає змогу оцінити право з точки зору особливостей його функціонування у суспільстві, та виробити практичні рекомендації для вдосконалення нормативно-правових актів, оптимізації правового регулювання в конкретному соціумі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 07.09.2022).
2. Музика І.В. *Філософія права* та соціологія права: проблема співвідношення. Проблеми філософії права. Том III. № 1-2. 2005. С. 233-237.
3. Оніщенко В. Соціологія права як чинник удосконалення право-державотворення в Україні. *Віче*. № 5. 2013. С. 11-13.
4. Сердюк О.В. (2005). «Чиста соціологія права» Д.Блека. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 25. С. 45-50. С. 45.
5. Яцино К.С. Соціологія права в правотворчому процесі. *Наше право*. № 1. 2013. С.29-34.

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ АВТОРСЬКИМИ ПРАВАМИ

HISTORY OF THE ESTABLISHMENT OF THE ORGANIZATION OF COLLECTIVE COPYRIGHT MANAGEMENT

Кузнецова Л.В., к.ю.н.,
завідувачка кафедри публічного та приватного права
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Дулгерова О.М., к.і.н.,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

В нормах Конституції України як Основного закону держави закладені засади правового регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності, в тому числі відносини у сфері авторського права та суміжних прав. Конституція України гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Організації колективного управління створюються суб'єктами авторського права або суміжних прав і мають статус юридичної особи. Діюче законодавство допускає утворення окремих організацій, які управляють визначеними категоріями майнових прав певних категорій суб'єктів авторського права або суміжних прав, або організацій, які управляють різними майновими правами в інтересах різних категорій суб'єктів авторського права або суміжних прав. Суб'єкти авторського права або суміжних прав можуть також доручати управління своїми майновими правами на колективній основі відповідним державним організаціям установчі документи яких передбачають здійснення таких функцій. Структура органів організацій колективного управління майновими правами зумовлюється організаційно-правовою формою такої організації.

На сьогодні в Україні колективне управління майновими авторськими правами здійснює Українське агентство з авторських та суміжних прав, яке є першою в історії України виключно авторською організацією з управління авторськими правами, визнаною на міжнародному рівні, що керується виключно авторами і правовласниками.

Ключові слова: авторське право, майнові права автора, організація авторів, суміжні права, авторське агентство.

The principles of legal regulation of social relations in the field of intellectual property, including relations in the field of copyright and related rights, are laid down in the norms of the Constitution of Ukraine as the Basic Law of the State. The Constitution of Ukraine guarantees citizens freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity, protection of intellectual property, their copyrights, moral and material interests arising in connection with various types of intellectual activity. Every citizen has the right to the results of his intellectual and creative activity; no one can use or distribute them without his consent, with exceptions established by law. Everyone has the right to own, use and dispose of their property, the results of their intellectual and creative activity.

Collective management organizations are created by subjects of copyright or related rights and have the status of a legal entity. Current legislation allows the formation of separate organizations that manage certain categories of property rights of certain categories of subjects of copyright or related rights, or organizations that manage different property rights in the interests of different categories of subjects of copyright or related rights. Subjects of copyright or related rights may also entrust the management of their property rights on a collective basis to relevant state organizations whose founding documents provide for the implementation of such functions. The structure of bodies of organizations of collective management of property rights is determined by the organizational and legal form of such an organization.

Today, collective management of property copyrights in Ukraine is carried out by the Ukrainian Agency for Copyright and Related Rights, which is the first in the history of Ukraine exclusively author organization for copyright management, recognized at the international level, managed exclusively by authors and rights holders.

Key words: Copyright, author's property rights, authors' organization, related rights, author's agency.

Постановка проблеми. Генеза колективного управління авторськими правами безпосередньо пов'язана з проблемою захисту авторських прав та виплатою авторської винагороди, а також складністю в індивідуальному порядку здійснювати контроль автора за процесом використання творчої праці.

Аналіз наукових досліджень. Проблемними питаннями організації колективного управління майновими правами займалися багато вчених та дослідників, зокрема: Бондаренко С.Р., Верес І.Я., Денисова Р.О. Кривенко М.О., Ізбаш О.О., Капіца Ю.М., Костів О.З. Проте першочерговий поштовх, що заклав підвалини для формування правового інституту організації колективного управління майновими правами у вітчизняній правовій літературі досліджено лише частково.

Мета статті – за допомогою історичного та порівняльно-правового методу дослідити основні етапи становлення організації колективного управління майновими права автора.

Виклад основного матеріалу. Поява авторського права безпосередньо пов'язана з відтворенням творчого результату, який мав на меті досягнути автор або інші особи. Так як, виникла необхідність у захисті автора від свавільного використання твору без його дозволу, у зв'язку з чим було закріплене власне право автора щодо відтворення власного твору. Дане право, закріплене за автором стало базою для розвитку сучасного авторського права. Так, як власне право на відтворення виступає правом на наступне надання твору об'єктивної форми, чим дає можливість твору бути доступним для сприйняття іншими особами [1].

Перша міжнародна конвенція в частині захисту авторських прав, була прийнята в інтересах книговидавців. Це дало право видавцям та книготорговцям об'єднуватися в гільдії, зберігати монополії на книгодрукування і книготорговлю водночас автори творів знаходилися в залежності від них.

Подальша необхідність захисту авторських прав, збору і виплати авторської винагороди, усвідомлення того, що використання авторських творів для широкого загалу ускладнює індивідуальний контроль автора за такими процесами, зробило його практично неідеальним. Тому постала необхідність у авторів щодо створення структур, які забезпечували б ефективне управління їх правами.

Сучасне авторське право зародилось у 18 ст. у Англії. Великий вплив на його становлення та формування поклав Статут королеви Анни (Акт про заохочення просвітництва) 1709 року, який прийнято вважати першим законом про авторське право, а також Декрет про право на постановку і виконання драматичних і музичних творів та Декрет про право власності авторів на літературні твори, твори композиторів, живописців та художників, прийнятих революційною французькою Конституційною асамблеєю у 1791 та 1793 роках [2, с. 63].

З часом, на батьківщині континентальної системи авторського права, а саме у Франції з'являються перші авторські професійні спілки, що виборювали право авторів на твори і відстоювали позицію про те, що в центрі авторського права має стояти безпосередньо сам автор.

Відтак, перша організація авторів, що обстоювала їх права, пов'язана з іменем П'єра Отгюстена Карона де Бомарше, прославившись завдяки своїм відомим творам «Севільського цирульника» та «Весілля Фігаро». За його ініціативи в 1777 році було створено Бюро по драматичному законодавству, яке займалося питаннями правового захисту драматургів. Через півстоліття, у 1829 році Бюро було трансформовано у Товариство драматичних авторів і композиторів (SACD), яке першим розпочало здійснювати колективне управління правами авторів [1].

В 1837 році за прикладом Бомарше французькими письменниками на чолі з Оноре де Бальзаком, Олександром Дюма та Віктором Гюго було створено Товариство літературних авторів [3].

Створенням розвинутої системи колективного управління майновими правами став судовий позов проти кафе «Амбасадор» на Єлисейських полях у Парижі (1847 р.), де виконувалася музика. Ініціаторами такого судового позову були два композитори Поль Енріон і Віктор Паризо, автор слів Ернест Бурже, підтримані їхнім видавцем [4]. Автори вважали несправедливим те, що вони повинні сплачувати за місця і їжу в кафе у той час, коли ніхто не мав ні найменшого наміру сплачувати за публічне використання їхніх творів оркестром. Відтак вони прийняли рішення про те, що не будуть розплачуватися до тих пір, поки не заплатять їм. Суд позов авторів задовольнив, а власник кафе був зобов'язаний виплатити велику авторську винагороду.

Таким чином, окреслене вище рішення суду стало поштовхом для композиторів і авторів текстів в реалізації нових творчих здобутків. Водночас стало цілком зрозуміло, що самостійно жоден автор не зможе відстежувати використання власного твору, а тим більше реалізувати свої авторські права. Усвідомлення цього стало поштовхом тому, що в 1850 році було утворено Центральне агентство по захисту прав авторів і композиторів, а з 28 лютого 1859 року в силу певних причин його було реорганізували в Товариство авторів, композиторів і музичних видавців (SACEM), яке на сьогоднішній день є однією з найбільших та авторитетних організацій колективного управління правами авторів [4].

У 1851 року завдяки створенню Товариства авторів, композиторів і музичних видавців (SACEM) з метою управлінської діяльності в частині публічного виконання музичних недраматичних творів обсяг колективного управління майновими правами був розширений правами по публічному управлінню щодо виконання музичних творів. У подальшому товариство, що управляло правом на публічне використання недраматичних музичних прав стали називатися товариствами «малих прав», а товариства, які здійснювали

управління правами на постановку драматичних творів, – товариствами «великих прав» [2, с. 64].

Впродовж XIX століття подібні авторські товариства, тобто організації по управлінню майновими правами було створено в усіх тогочасних державах Європейського континенту, а з часом майже на всій території земної кулі. Зокрема, в Російській імперії, до складу якої входила більшість територій сучасної України в 1874 році було створено Товариство драматичних письменників.

В США захист публічних прав для музики вперше було гарантовано Законом 1909 року про авторські права. Однак, провівши підрахунки обсягу витраченої праці по підготовці індивідуального дозволу на використання музичного твору в закладах дозвілля та відпочинку, як то: ресторан, бар, нічний клуб, радіостанція та телеканали з'ясувалася недоцільність в ліцензуванні та в зборі винагороди за такі публічні виступи.

Тому в 1914 році групою популярних на той час композиторів, серед яких: Ірвінг Берлін, Віктор Херберт та Джон Філіп Суоса була створена Американська асоціація композиторів, авторів та виконавців (ASCAP), що виконувала функції координаційного центру ліцензування діяльності та збору ліцензійних платежів [1].

Розвиток та популяризація музичних творів як в середній власній країні, а й за її межами стало поштовхом для подальшого розвитку зв'язків з організаціями, що здійснюють управління правом публічного виконання музичних творів. Швидкий розвиток таких організацій характеризувався тим, що автори не мали змоги стежити за використанням своїх творів у всіх розважальних закладах, концертних виступах. Тому в XIX та XX ст. такі установи були створені майже у всіх країнах світу.

Спочатку підприємці не сплачували кошти за використання творів і ASCAP доводилося подавати позови. Проте Верховний суд США встановив вирішальний прецедент того, що являє собою комерційний виступ в справі Херберт проти Шенлі. Композитор Віктор Херберт подав позов на ресторан «У Шенлі» за використання його композицій без дозволу (ліцензії) [4].

Відповідач, яким виступав сам господар закладу апелював на тому, що мелодії, які звучать в закладі є виключно безкоштовними, а сам заклад тобто не включав в оплату відвідувачу вартість за прослуховування музичного твору. Верховний суд США постановив, що пряма плата за композиції не повинна нараховуватися, так, як достатньо того, що музика була використана в процесі заробітку грошей рестораном. Однак суд вважав, що музика є частиною продукту, який отримує клієнт ресторану.

Саме тому Верховний суд США апелював на тому, що використання музики в ресторанах надає затишної атмосфери, завлікає клієнтів, і на цій підставі ресторанному бізнесу буде використання музики фінансово вигідно. Також власники ресторанів мають повне право відмовитися від музики та запропонувати своїм відвідувачам споживання їжі в повній тиші. Суд довів, що музичні композиції входять до загальної частини обслуговування клієнта, ось чому немає окремої графі в оплаті за музику. Як відомо, музика не є єдиним об'єктом, але ж і їжу, ймовірно, можна було б придбати дешевше в іншому місці без прослуховування композицій [4].

В 1920 році ASCAP почала ліцензувати ресторани, нічні клуби, концертні клуби. Дещо пізніше використання творів радіостанціями мало бути ліцензованим. Все це було б неможливим без активної спільної боротьби авторів за свої права.

З метою спрямування сил для належної охорони авторських прав у червні 1925 року делегатами з 18 товариств було створено Міжнародну конфедерацію товариств авторів і композиторів (CISAC), штаб-квартира якої знаходиться у Парижі [5, с. 81]. CISAC наразі є найстарішою і найшанованішою неурядовою міжнародною організацією,

яка представляє інтереси авторів і здійснює потужний вплив на розвиток міжнародної системи охорони авторського права та на політику інших держав у галузі суспільного життя.

В межах повноважень CISAC організації колективного управління правами авторів здійснюють координацію своєї діяльності, підписують договори в частині взаємного представництва інтересів, що дає можливість для національних організацій колективного управління представляти у своїх країнах не лише «національний репертуар», а й «світовий репертуар» [6]. Згідно Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів [7] на іноземних авторів поширюються однакові права щодо національних творців. Завдяки цьому утворюється «світова система колективного управління», що дозволяє ефективно забезпечувати права авторів на території держав, чії організації входять до CISAC.

У зв'язку з відсутністю фізичної можливості для композиторів належно відслідковувати використання власних творів у всіх концертних залах, ресторанах, кафе, на балах і на танцях швидкими темпами почали розвиватися організації управління музичного репертуару. Впродовж століття, а саме з початку XIX століття до початку XX століття аналогічні товариства по захисту прав авторів, що отримали назву організації з управління правами на публічне виконання були створені практично в усіх країнах світу. Такі організації почали спільну співпрацю та спрямовували свої зусилля на створення міжнародного органу для координації своїх дій в частині формування потужної охорони прав авторів в усьому світі [8].

Стосовно зародження колективного управління майновими правами в нашій державі, то воно було безпосередньо пов'язане з еволюцією авторського права в СРСР, до складу якого входила Україна. Так, за радянських часів авторському праву були притаманні наступні риси: неперадаваність авторських прав, суворе правове регулювання авторських договорів, зокрема розмірів авторської винагороди, наявність досить широкого кола випадків вільного або напіввільного використання творів. Цілком зрозуміло, що за таких умов функціонування спеціальних організацій зі збору винагороди не було актуальним.

Не зважаючи на це, українське суспільство доклало максимум зусиль для розквіту тогочасної національної драматургії. Так перший на території України орган, що займався правами вітчизняних авторів було створено в 1926 році, це було Українське театральне товариство драматургів та композиторів. На початку 1930-х років його було реформовано спочатку у «Всеукмдрах», а потім в Українські управління з авторських прав [9]. До керівництва такими управліннями входили Лесь Курбас та Микола Куліш.

Знекровлене антиукраїнськими репресіями та через події Другої Світової війни Українське управління з авторських прав тимчасово припинило свою роботу до 1944 року, і лише після звільнення України від німецької окупації воно відновлює роботу.

Колишній СРСР з метою захисту прав авторів в 1973 році був приєднаний до Всесвітньої конвенції про авторське право, і тим самим виникла потреба у приведенні діяльності Управління до вимог світових стандартів. Внаслідок змін, що відбулися у 1974 році, на базі Управління засновується Українське республіканське відділення Всесоюзного агентства з авторських прав – УРВ ВААП. У 1989 році УРВ ВААП набуває статусу республіканського агентства [9].

В 1991 році Україна набула статусу незалежної держави, що стало викликом по утворенню власних державних структур та інститутів, які б опікувалися різними сферами життя суспільства. Тому, 25 квітня 1992 році у відповідності з Постановою Кабінету Міністрів за № 154 було створено Державне агентство України з авторських і суміжних прав, яке функціонувало при Кабінеті

Міністрів України як орган державного управління, на який було покладено завдання належно привести у життя політику України в сфері авторського права [10, с. 21].

З 1993 по 1996 рік Україна активно переймає норми загальноприйнятої світової практики у сфері авторського права. У цей період Україна стає членом постійного комітету авторського права Всесвітньої організації інтелектуальної власності, учасником Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 року, приєднується до Бернської конвенції «Про охорону літературних та художніх творів». Поряд з цим вдосконалюється законодавча база, а саме приймається Закон «Про авторське право та суміжні права», на державному рівні визначаються мінімальні ставки авторської винагороди, розробляються механізми реєстрації прав автора на твір, норми авторського права стають конституційними [11, с. 60].

У 1996 році активну участь агентства у формуванні правового середовища у сфері інтелектуальної власності отримує визнання на світовому рівні – і, Україну, приймають асоційованим членом до Міжнародної конфедерації товариств авторів та композиторів CISAC.

У 2005 році агентство стає повноправним членом Міжнародної конфедерації товариств авторів та композиторів CISAC. У цей період в УААСП активно розробляються типові форми договорів, що повністю відповідають чинному законодавству України та встановленій міжнародній практиці у сфері авторського права; формуються унікальні бази даних з інформацією про українських авторів та їх твори [9].

У 2006 році з CISAC підписується ISWC-договір про управління процедурою присвоєння номера кожному музичному твору створеному автором, який є членом УААСП. В цей же час ведеться робота з підготовки та впровадження спеціалізованого програмного забезпечення, що відповідає міжнародним стандартам.

В Україні організації колективного управління вперше своє законодавче визнання отримали у Законі України «Про авторське право і суміжні права» [12]. Аналіз ст. 46 Закону України «Про авторське право і суміжні права», статтей 47-49, що наразі втратили чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [13] дає підстави стверджувати, що правовий статус цих організацій у законодавстві було визначено фрагментарно, в тому числі і їх взаємовідносини з суб'єктами авторського права та суміжних прав, що на практиці породжувало безліч проблем, багато з яких не знаходили свого вирішення і до цього часу.

Згідно з діючим законодавством організаціями колективного управління майновими правами є організації, що управляють на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не мають на меті одержання прибутку.

Впродовж багатьох років єдиною організацією колективного управління авторськими і суміжними правами в Україні було державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав».

Стрімкий розвиток великої кількості організацій колективного управління в Україні датується серединою 00-х першою половиною 10-х років. Наразі їх налічується близько вісімнадцять, понад шістьнадцять з яких знаходяться в Києві. Найбільшими з них є об'єднання підприємств «Український музичний альянс» («УМА») Українське агентство з авторських та суміжних прав. УМА було створено у вересні 2001 р. з 2003 р. УМА здійснює колективне управління майновими правами виконавців та виробників фонограм (відеограм) [9].

Висновки. Становлення колективного управління авторськими правами пройшло складний етап свого формування від примітивних гільдій до організацій, які наділені на законодавчому рівні механізмом захисту автор-

ських прав. Перша, на законодавчому рівні врегульована організація з колективного управління з'явилася в 19 сторіччі в Франції – Товариство авторів, композиторів і музичних видавництв (SACEM), яке наразі є одним з найбільших та авторитетних організацій колективного управління майновими правами авторів. На Україні питанням управління та охорони творчості займалося Українське управління

з авторських прав, маючи статус важливої частини функціонування культурного життя України. Такі організації колективного управління правами створювалися за ініціативи самих авторів. Передбачалось створення мережі агентів, які забезпечували б виконання даних функцій, які з часом вдосконалювалися і стали основою для організацій колективного управління майновими правами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Воронін Д.О. Історія авторських суспільств. URL: <http://repo.uipa.edu.ua/jspui/handle/123456789/5001>.
2. Бондаренко С.В. Історико-правові передумови виникнення організацій колективного управління. *Юридична Україна*. 2013. № 2. С. 62-66.
3. Кривенко М.О. Історія виникнення організацій з управління майновими правами авторів. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8260/Chasopys%202009-213.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
4. Історія колективного управління правами суб'єктів авторського права та суміжних прав. URL: <http://royalty.com.ua/istoriya.html>
5. Яворська О. Управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. N 7. С. 26-30.
6. Андрощук Г. ВОІВ і CISAC: нова угода на підтримку діяльності організацій колективного управління. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/voiv-icisac-nova-ugoda-na-pidtrimku-diyalnosti-organizacij-kolektivnogo-upravlinnya.html>
7. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів: Міжнародний документ, від 24.07.1971. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Андрощук Г.О., Роботягова Л.І. Розвиток глобальної міжнародної системи правової охорони інтелектуальної власності. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/15673/Androshchuk_Rozvytok_hloba_inoi_mizhnarodnoi_systemy.pdf?sequence=1&isAllowed=y
9. Історія Українського агенства з авторських та суміжних права. URL: <http://uacr.org/pro-nas/istoriya/?lang=ru>
10. Щерба, Любов Поняття та форми колективного управління майновими авторськими та суміжними правами. *Юридична Україна*. 2010. № 11. С. 98-105.
11. Штефан О.О., Штефан А.С. Авторське право і суміжні права у рекламі: Монографія. Київ: ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2009. 148с.
12. Про авторське право і суміжні право: Закон України, від 23.12.93 р. № 5792-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page4>.
13. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України, від 15 травня 2018 року No 2415-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19>.

ДОСТУП ДО ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В КРАЇНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА

ACCESS TO LEGAL EDUCATION IN THE COUNTRIES OF THE CONTINENTAL LEGAL SYSTEM

Максимюк О.Д., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права та прав людини

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Грекул-Ковалик Т.А., к.ю.н., асистент,
асистент кафедри теорії права та прав людини

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Сьогодні освіта беззаперечно визнається однією з пріоритетних сфер соціально-економічного, духовного та культурного розвитку суспільства. Розвиток демократії в Україні нерозривно пов'язаний з подальшим удосконаленням та реформуванням системи освіти, у тому числі й юридичної, а орієнтація нашої країни на побудову правової держави та входження до Європейського Союзу тільки підсилює необхідність створення державних стандартів юридичної освіти, одним із елементів якого є орієнтованість навчальних закладів на задоволення потреб споживачів освітніх послуг.

Останнім часом, все більше уваги приділяється нормативно-правовому регулюванню вищої освіти, включаючи і юридичну. Насамперед, це стосується умов здобуття освіти, освітніх стандартів, плати за навчання, відповідальності студентів та навчальних закладів. Однак, найбільш актуальним є питання нормативного-правового регулювання освітніх, соціальних та економічних умов доступу до правової освіти у різних країнах.

У статті визначаються чинники, що сприяють рівному доступу до юридичної освіти за законодавством країн континентальної системи права, зокрема Німеччини та Франції. Так, наприклад, у Німеччині дворівнева система освіти діє більше 200 років, однак і вона не позбавлена недоліків. Серед них: тривалість підготовки, надмірна теоретизація університетської освіти, предметна перевантаженість, незначна міждисциплінарність, недостатня координованість університетської та практичної підготовки, істотне витрачання часу в період рефендаріату, коштовність підготовки, яка здійснюється за рахунок платників податків.

У Франції ж система вищої освіти є досить ефективною і може бути взірцем для наслідування. Залишаючись доступною для населення, відносно «дешевою» і прозорою, вища освіта Франції відзначається вдалою системою поточного й заключного контролю знань, реалізацією права рівного доступу осіб до всіх стадій освіти, високим рівнем знань і вмінь випускників.

Запозичення чи перейняття міжнародного досвіду в питанні доступу до юридичної освіти, може стати запорукою підвищення кваліфікованої підготовки правників в Україні.

Ключові слова: освіта, рівний доступ до юридичної освіти, континентальна система права.

Today, education is undoubtedly recognized as one of the priority areas of socio-economic, spiritual and cultural development of society. The development of democracy in Ukraine is inextricably linked with the further improvement and reform of the education system, including the legal one, and our country's focus on building a rule of law and joining the European Union only reinforces the need to create state standards of legal education, one of the elements of which is orientation educational institutions to meet the needs of consumers of educational services.

Recently, more and more attention is paid to the legal regulation of higher education, including legal education. First of all, this concerns the conditions of obtaining an education, educational standards, tuition fees, responsibility of students and educational institutions. However, the most urgent issue is the normative-legal regulation of educational, social and economic conditions of access to legal education in different countries.

The article identifies the factors contributing to equal access to legal education under the laws of the countries of the continental legal system, in particular Germany and France. So, for example, in Germany, the two-level education system has been operating for more than 200 years, but it is not without its shortcomings. Among them: the duration of training, excessive theorizing of university education, subject overload, insignificant interdisciplinary nature, insufficient coordination of university and practical training, significant waste of time during the refendariat period, the cost of training, which is carried out at the expense of taxpayers.

In France, the system of higher education is quite effective and can be a model for following. Remaining accessible to the public, relatively "cheap" and transparent, higher education in France is characterized by a successful system of current and final knowledge control, implementation of the right of equal access of individuals to all stages of education, high level of knowledge and skills of graduates.

Borrowing or adopting international experience in the issue of access to legal education can be a guarantee of improving the qualified training of a lawyer in Ukraine.

Key words: education, equal access to legal education, the continental legal system.

Постановка проблеми. В останні роки (кінець ХХ – початок ХХІ ст.) все більше уваги приділяється нормативно-правовому регулюванню вищої освіти, включаючи і юридичну. Зокрема, це стосується умов здобуття освіти, освітніх стандартів, плати за навчання, відповідальності студентів та вишів. Однак, найбільш актуальним є питання нормативного-правового регулювання освітніх, соціальних та економічних умов доступу до правової освіти у різних країнах. У світлі вищевикладеного, цінним для подальших наукових пошуків стане проведення порівняльного аналізу джерел регулювання вищої освіти у країнах континентальної системи права – Німеччині та Франції.

Аналіз наукових досліджень. Питанням різних аспектів здобуття юридичної освіти за кордоном свої наукові праці присвятили такі вчені як: А. Г. Андрощук, Т. Г. Бабина, В. С. Бігун, І. А. Войтюк, О. П. Єршова,

Т. С. Куковська, О. В. Михайленко та деякі інші. На підставі комплексного дослідження юридичної освіти в Німеччині до конкретних висновків щодо підвищення її якості прийшов О. В. Мінченко. На його думку, Україні для вирішення складної національної проблеми важливим є зарубіжний досвід на зразок країн германського права, зокрема, юридична освіта повинна носити державний характер. О. П. Гуз, О. А. Бочарова, І. П. Мандрик та Д. І. Смужанця ґрунтовно дослідили систему вищої освіти у Франції. Однак, комплексного дослідження з питань доступу до юридичної освіти в країнах континентальної системи права, немає. Саме тому **метою статті** є комплексний аналіз доступу до правничої освіти у Німеччині та Франції як країн континентальної системи права.

Виклад основного матеріалу. Модель юридичної освіти, яка нині діє в Німеччині, сформувалася в кінці

XIX – на початку XX ст. Її головною особливістю є наявність дворівневої системи вищої освіти: університетського навчання і практичного стажування (рефендаріату).

Відповідальність за організацію юридичної освіти в Німеччині вже протягом багатьох десятиліть розділяють університети й держава. З боку держави в організації юридичної освіти беруть участь власне держава і 16 федеральних земель. З боку університетів цим займаються 44 юридичні факультети: з них – 43 державні та один – приватний (Bucerius Law School у Гамбурзі).

Відповідно до федерального устрою ФРН федеральним законодавцем були прийняті основні закони, які регулюють освіту й умови доступу до класичних юридичних професій – судді, прокурора, адвоката, нотаріуса у сфері державної служби. У межах своєї компетенції федеральні землі прийняли на основі цих законодавчих актів закони, якими конкретизовано згадані вище федеральні законодавчі положення [1, с. 105]. Нарешті, для вимог, що стосуються навчального й екзаменаційного процесів, університети створили власні правові норми (статути, положення). Таким чином, регулювання вищої освіти в Німеччині закріплюється на трьох рівнях.

Відповідно до поділу законодавчої компетенції між Федерацією та федеральними землями, питання освіти належать до компетенції федеральних земель. Водночас для реалізації принципу «свободи досліджень і навчання», закріпленого в частині 3 статті 5 Основного Закону ФРН, на федеральному рівні було прийнято Рамковий Закон про вищу школу – Hochschulrahmengesetz (редакція від 19.01.1999 р. із наступними змінами). У 83 параграфах цього Закону визначено загальні завдання вишів, цілі навчання та викладання, вимоги щодо порядку складання іспитів, сформульовано умови допуску до навчання; визначено правовий статус вищого навчального закладу, визначено роль студентства в університетському управлінні; встановлено відношення між законодавством федеральних земель і цим Законом.

Необхідно відзначити той факт, що, крім загального галузевого законодавства про вищу школу, землі мають ще й окремі закони та положення про юридичну освіту та складання юридичних державних іспитів. Нарешті, для системи та порядку фахового навчання та здобуття юридичної професії в Німеччині істотне значення має Закон про суддів, у якому закріплено концепцію так званого «єдиного», «повного», «уніфікованого» або «унітарного» юриста (Einheitsjurist) [2, с. 9]. Саме тому студенти-юристи в Німеччині вчать все, причому практично в рівній мірі. Пов'язано це з тим, що юрист, який пройшов повну підготовку, вважається придатним на посаду судді (Befähigung zum Richteramt), може працювати адвокатом (Rechtsanwalt) чи навіть прокурором (Staatsanwalt). Тому випускник-юрист повинен вільно орієнтуватися у всіх галузях німецького права, а отримати таку освіту в Німеччині (на відміну від Франції) можна лише в університетах (Universität). Однак як зазначають окремі автори, така універсальність випускника-юриста має досить серйозний недолік, який полягає в тому, що «насправді він не в змозі одразу розпочати самостійну практику, оскільки не володіє спеціальними навиками і знаннями».

На рівні федеральних земель діє земельне законодавство про вищу школу, яке враховує різні історичні та культурні аспекти розвитку відповідної землі та навіть її розміри, чисельність населення та кількість вишів. У земельних законах закріплюються основи вищої освіти, а також містяться деталізовані положення стосовно структури вишів і їх органів управління, статусу та правового становища студентів, порядку проходження навчання та складання іспитів, присудження академічних ступенів, платні за навчання тощо.

Порядок доступу до вищої освіти закріплено в Главі 2 «Допуск до навчання» (статті 27–35) Рамкового Закону

про вищу школу. Основний принцип доступу до освіти є таким: «кожен громадянин Німеччини в розумінні статті 116 Основного Закону має право на обране ним навчання у вищому навчальному закладі, якщо він доведе наявність потрібної для навчання кваліфікації». Надалі відповідні земельні закони конкретизують це положення. Наприклад, у Розділі III «Студенти та міжнародні студенти» (статті 42–53) Баварського Закону про вищу школу врегульовуються загальні питання підтвердження належної кваліфікації для доступу до навчання, особливі передумови такої кваліфікації, перешкоди для зарахування до вишу тощо. Водночас у цьому законодавчому акті університетам надається право конкретизувати або визначати особливі вимоги до кваліфікації вступників, що особливою мірою стосується специфічних напрямів навчання.

Найголовнішою умовою зарахування до університету є загальна «зрілість для вступу до вищого навчального закладу» (Hochschulreife), тобто наявність атестата (свідчення про закінчення) відповідного середнього навчального закладу, рівень якого надає право на вступ до вишу. Однак навіть якщо вступник має такий атестат, це ще не гарантує йому безперешкодне зарахування до обраного університету, адже кількість місць для навчання обмежена. Таким чином, може утворитися черга на вступ з великої кількості охочих, які мають рівні права й кваліфікації. У цьому разі виникає так зване «становище обмеженого доступу до навчання» в певному університеті. У такій ситуації відбувається конкурсний відбір серед кандидатів за критеріями, заздалегідь визначеними законодавством або університетським статутом чи положенням.

На умови доступу та здобуття вищої юридичної освіти в Німеччині суттєво не вплинув і Болонський процес. Порівнюючи умови доступу і здобуття юридичної освіти в Німеччині та Україні, яких поєднує Болонський процес, слід відзначити, що юридична освіта Німеччини досить критично сприймає реформування освітньої системи. Досі при здобутті юридичної освіти наголос робиться на навчанні «єдиного» юриста.

Таким чином, із впровадженням Болонського процесу в Німеччині склалася така ситуація, за якої перехід на дворівневу вищу освіту не торкнувся студентів юридичних, а також медичних факультетів. Обумовлено це тим, що класична юридична освіта в Німеччині здійснюється у формі державного іспиту – це така форма навчання, при успішному завершенні якої випускники можуть працювати в державних органах. Це одна з відмінних і сильних рис системи вищої освіти Німеччини, яку не зачепила освітня реформа.

Разом з тим, федеральне законодавство про вищу школу передбачає існування в університетах навчальних програм для здобуття ступенів бакалавра та магістра, і останнім часом університети в Німеччині пропонують цілу низку таких програм. Ступені бакалавра та магістра називають «академічними ступенями». Водночас варто зазначити, що такі програми зорієнтовані на здобуття фахових знань для діяльності лише в окремій правничій галузі і їх опанування не надає можливості обіймати певні посади.

Наслідком вище вказаних обставин є те, що в Німеччині сьогодні важко знайти студента-правника, який повністю задоволений системою юридичної освіти. Зокрема, ключовим питанням реформування системи освіти є питання форми – однорівнева (аналог української системи з інтегрованою практикою та пізньою, але широкою спеціалізацією) чи дворівнева (університетське навчання і підготовка служба-стажування) система підготовки правників [3, с. 208].

Дворівнева система діє у Німеччині більше 200 років. Однак і до неї виникає чимало претензій. Серед них зокрема: тривалість підготовки (сумарно може становити до 8 років), надмірна теоретизація університетської освіти, предметна перевантаженість, незначна міждисци-

плінарність, недостатня координованість університетської та практичної підготовки, істотне витрачання часу в період рефендаріату, коштовність підготовки, яка здійснюється за рахунок платників податків. Очевидно, що реформа юридичної освіти в Німеччині незавершена й буде мати продовження. Загалом же, можна сміливо стверджувати, що нинішні трансформаційні процеси уможливають покращення системи підготовки правників.

Питання здобуття вищої освіти у Франції є одним із найцікавіших, враховуючи той факт, що саме Франція є однією з країн-ініціаторів Болонського процесу [4], одним із першочергових завдань якого є «надання вільного доступу до вищої (юридичної) освіти» [5, с. 7]. Франція продовжує спиратися у світовому просторі як певний еталон європейської культури, де вища освіта займає значне місце в загальнодержавному освітньому просторі [6, с. 211].

Разом з тим, ситуація із доступом до вищої освіти у Франції вважається далеко не демократичною. Зокрема, починаючи ще з 1970-х рр. у Франції точиться гостра суперечка між представниками двох протилежних підходів до функціонування системи вищої освіти – між елітарною та егалітарною концепціями її організації. Історична першість належить елітарній концепції, прихильники якої Р. Арон, Ж. Фурастьє, Ж. Елюль, Є. Лабен обстоюють необхідність формування національної еліти, інтелектуально розвинених, талановитих людей для керівних державних посад, як провідне завдання вищої школи. Представники егалітарної концепції Р. Будон, Л. Кро вважають, що вища освіта повинна стати більш демократичною, здатною надати загальнокультурну, загальноосвітню й професійну підготовку всім бажаючим.

Аналіз соціальних поглядів французьких освітян та педагогічної дійсності свідчить про офіційну (де-юре) підтримку владою егалітарної концепції, а де-факто на практиці панує елітарний підхід до організації вищої освіти. Як слушно зауважує О. А. Бочарова, проблема співвідношення елітної освіти й соціальної справедливості залишається однією з надзвичайно важливих у соціології освіти Франції. Елітарність освіти підтверджується наявністю значної кількості елітних вищих навчальних закладів, вступ до яких обмежений за кількістю місць та складністю вступних іспитів, які є непосильними для більшості учнів.

Юридична освіта сучасної Франції багато в чому подібна до німецької, однак має свою специфіку. Зокрема специфікою вищої освіти Франції на відміну від Великобританії і Сполучених Штатів Америки є її різноманітність, оскільки поряд з університетами у Франції існують так звані Вищі школи (*grand l'ecole*), що забезпечують підготовку спеціалістів для сфери бізнесу, державного управління та інженерії. Вступ до Вищих шкіл відбувається за конкурсом, підготовка до якого здійснюється протягом двох років у підготовчих класах, де вимоги й програми вищі, ніж на двох курсах університету. Навчання у вищих школах є досить привабливим, оскільки гарантує високу якість освіти, а також престижну роботу після отримання диплома. Вищі школи звинувачують у тому, що вони здійснюють соціальну селекцію за елітарною ознакою, яка зустрічається на всіх рівнях освіти. Якщо порівняти нерівність при зарахуванні у Вищі школи й університети, то складається така картина: діти з родин із великим статком мають у 13 разів більше шансів на успіх, ніж діти з малозабезпечених сімей; що стосується дуже престижних шкіл, то ця цифра зростає до 24.

Не дивлячись на вище вказані пріоритетні особливості вищої школи, чільне місце в структурі вищої освіти Франції займають все ж таки університети, до яких поступають майже $\frac{3}{4}$ всіх абітурієнтів.

Університетська освіта у Франції, враховуючи особливості її правового регулювання, ґрунтується на визна-

нні автономії французьких університетів. Відповідно до ст. L711-1 Кодексу освіти Французької республіки, автономія публічних закладів вищої освіти виявляється в тому, що вони, виконуючи визначені законодавством завдання, самостійно визначають власну освітню та наукову політику в рамках національного регулювання та відповідно до своїх договірних зобов'язань. Автономія університетів виявляється в самостійному визначенні актуальних напрямків підготовки фахівців (зокрема, створення нових напрямків підготовки фахівців у межах загальної спеціальності не потребує погодження з профільним міністерством чи додаткового ліцензування місць), підвищенні відповідальності університетів за якість освітніх послуг перед приватними особами, забезпеченні самостійного (за рахунок коштів університету) фінансування переважної частини видатків університету на надання освітніх послуг та утримання персоналу університету [7, с. 260].

Основними законодавчими актами, які регулюють діяльність університетів у Франції, є Кодекс освіти, Кодекс інтелектуальної власності, Кодекс наукових досліджень, Закон від 10 серпня 2007 р. про свободи та відповідальність університетів, декрети й ордонанси тощо, а також місцеві акти: статут університету й укладені договори, які містять зобов'язання університету.

Умови доступу до вищої (зокрема університетської) освіти, а також особливості правового статусу університетів визначаються нормативно, а саме в кодексах, які регулюють сферу освіти та проведення наукових досліджень.

Вступ як процедура прийняття абітурієнта на навчання до вузу є обов'язковим і різниться залежно від категорій осіб, які мають намір вступити на факультет. Так, до прикладу, у Франції діють окремі правила вступу до університетів для її громадян та для абітурієнтів з інших країн. Правила відрізняються також залежно від року навчання, на який абітурієнт хоче вступити (або перевестися з іншого національного чи закордонного вишу). Згідно з принципом автономії, процедуру вступу визначає сам університет, проте, на відміну від української системи освіти, окремих вступних іспитів у Франції не передбачено.

Важливою передумовою для доступу до юридичної освіти є вимога про завершену середню освіту (або про диплом, який прирівнюється до неї на національному та міжнародному рівнях). Як виняток педагогічні комісії наділені правом приймати рішення про прирівняння дипломів про повну середню освіту інших країн, дипломи яких автоматично не визнаються за системою *European Credit Transfer System*.

Перевагу на вступ до французького університету мають ті кандидати, які склали найкраще досьє. В цьому відношенні умови доступу до вищої освіти у Франції дуже подібні до тих умов, які діють у Німеччині. Тобто при вступі фактично відбувається конкурс досьє (дипломів та оцінок) вступника. Може також проводитись усна співбесіда зі вступниками (залежно від того, на який рік навчання вступає кандидат). Однак додаткових екзаменів, які були б обов'язковими для зарахування до університету, у Франції немає. Пов'язано це з тим, що університети визнають іспити, складені під час опанування ВАС (французький аналог повної середньої освіти, але він має напрямки спеціалізації), однак для юридичного напрямку потрібно мати спеціалізацію в гуманітарній сфері, а також скласти відповідні іспити по завершенні повної середньої освіти.

Висновки. Отже, система вищої освіти у Франції є досить ефективною і може бути взірцем для наслідування. Залишаючись доступною для населення, відносно «дешевою» і прозорою, вища освіта Франції відзначається вдалою системою поточного й заключного контролю знань, реалізацією права рівного доступу осіб до всіх стадій освіти, високим рівнем знань і вмінь випускників.

Таким чином, головною особливістю німецької юридичної освіти є наявність дворівневої системи: університетського

навчання і практичного стажування (рефендаріату). Істотне значення для системи фахового навчання та здобуття юридичної професії має Закон про суддів, у якому закріплено концепцію так званого «єдиного», «уніфікованого» юриста. Саме тому юрист, який пройшов повну підготовку в юридичному вищій Німеччини, вважається придатним як на посаду судді, адвоката чи навіть прокурора.

У Франції вступ як процедура прийняття абітурієнта на навчання до вузу є обов'язковим і різниться залежно від категорій осіб, які мають намір вступити на факультет. Важливою передумовою для доступу до юридичної освіти є вимога про завершену середню освіту. Перевагу на вступ до французького університету мають ті кандидати, які склали найкраще досє.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мінченко О. В. Юридична освіта в США, ФРН та Австрії: порівняльно-правове дослідження. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Серія: Право та державне управління: науковий збірник*. Київ : Сталь, 2011. № 1. С. 103–107.
2. Войтюк І. Аналіз досвіду регулювання та стану юридичної освіти та науки в окремих європейських країнах. *Проект «Справедливе правосуддя»*. 2012. 21 с. URL: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/FAIR_Report_Legal_Education_in_Europe_UKR1.pdf (дата звернення: 24.06.2022).
3. Бойко І. С. Підготовка юристів у сфері морського права у системі юридичної освіти. *Правове регулювання економіки*. 2013. № 13. С. 205–212.
4. Гуз О. П., Мандрик І. П. Система сучасної вищої освіти Франції. *Міжнародна науково-практична Інтернет-конференція «Актуальні проблеми країнознавчої науки»*. 2015. URL: <https://internationalconference2014.wordpress.com/2015/12/15/> (дата звернення: 20.06.2022).
5. Тацій В. Проблеми вищої юридичної освіти в Україні: нові виклики сучасних реалій. *Право України*. 2009. № 1. С. 4–8.
6. Смужаниця Д. І. Система вищої освіти Франції: історичний досвід та сучасний стан. *Науковий вісник Ужгородського університету: Серія: Педагогіка. Соціальна робота. Ужгород: Говерла*, 2013. Вип. 29. С. 211–213.
7. Стан юридичної освіти та науки в Україні (результати досліджень). ОБСЄ. Київ: Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2009–2010. URL: <http://www.osce.org/uk/ukraine/108309?download=true> (дата звернення: 21.06.2022).

КАНОНІЧНЕ (ЦЕРКОВНЕ) ПРАВО НА СХОДІ СЕРЕДНЬОВІЧНОЇ ЄВРОПИ: ВПЛИВ ІМПЕРІЇ

CANON (CHURCH) LAW IN EASTERN MEDIEVAL EUROPE: INFLUENCE OF THE EMPIRE

Мацелик М.О., к.ю.н.,

доцент кафедри теоретико-правових дисциплін

Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Берестень А.В., старший викладач кафедри теоретико-правових дисциплін

Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Бинюк Н.М., старший викладач кафедри теоретико-правових дисциплін

Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Стаття присвячена дослідженню розвитку і особливостей середньовічного церковного (канонічного) права на Сході імперії ромеїв – в Візантії. Авторами констатовано, що християнське канонічне право почалося як відносно скромний збір правил, які передбачали норми для проведення богослужінь і здійснення влади в християнських спільнотах. Починаючи з правління імператора Костянтина Великого (306–337), церковна правова система зростала і процвітала під заступництвом християнських імператорів. Відзначено, що після Юстиніанового правничого ренесансу імператори більше не беруть на себе ініціативу нових кодифікацій чи офіційних збірників і лише законодавчо запроваджують окремі новели, відповідаючи на потреби моменту. З'ясовано, що Східна Церква після інтенсивної синодальної та канонічної діяльності часів патріарха Фотія (820–896) лише у виняткових випадках об'єднувала єпископів на соборах і довірила турботу про тлумачення, адаптацію та доповнення канонічного корпусу патріарху та його синоду (Ендемоуса). Висловлено думку, що корпус канонів «Номоканон Фотія» на відміну від західного «Кодекса канонічного права» ніколи не мав офіційного характеру. Доведено, що на відміну від Західної Церкви (з центром у Римі), яка мала юрисдикційну незалежність від світських правителів, на Сході (у підпорядкуванні Константинопольського патріарха) імператор мав повноваження встановлювати, відхиляти та скасовувати канонічні норми. Обгрунтовано, що візантійська канонічна традиція досягла найвищого розвитку в XII столітті (І. Зонара, А. Арістенос, Т. Бальсамон) і вплинула на каноністів пізньо- і пост-візантійського періодів, а також на слов'янську канонічну літературу. Автори доходять висновку, що у Східній Православній Церкві існувала своя канонічна традиція, яка, безумовно, потребує подальшого вивчення.

Ключові слова: канонічне право, Середні віки, Номоканон, патріарший синод, томос, Зонара, Арістенос, Бальсамон.

The article is devoted to the study of the development and peculiarities of medieval church (canonical) law in the East of the Roman Empire – in Byzantium. The authors state that Christian canon law began as a relatively modest set of rules that provided norms for the conduct of religious services and the exercise of power in Christian communities. Beginning with the reign of Emperor Constantine the Great (306–337), the ecclesiastical legal system grew and flourished under the patronage of Christian emperors. It was noted that after Justinian's legal renaissance, the emperors no longer took the initiative of new codifications or official collections and only legislatively introduced separate novellas, responding to the needs of the moment. It has been found that the Eastern Church, after the intensive synodal and canonical activity of the time of Patriarch Photius (820–896), only in exceptional cases united its bishops at councils and entrusted the care of interpretation, adaptation and addition of the canonical corpus to the patriarch and his synod (Endemoussa). The opinion is expressed that the corpus of canons "Nomocanon Photius", unlike the Western "Codex iuris canonici", never had an official character. It has been proven that, unlike the Western Church (centered in Rome), which had jurisdictional independence from secular rulers, in the East (subordinate to the Patriarch of Constantinople), the emperor had the authority to establish, reject, and cancel canonical norms. It is substantiated that the Byzantine canonical tradition reached its highest development in the 12th century (I. Zonara, A. Aristenos, T. Balsamon) and influenced the canonists of the late-Byzantine and post-Byzantine periods, as well as the Slavic canonical literature. The authors conclude that the Eastern Orthodox Church had its own canonical tradition, which certainly needs further study.

Key words: Canon Law, Middle Ages, Nomocanon, Patriarchal Synod, Tomoi, Zonara, Aristenos, Balsamon.

Актуальність. Християнське канонічне право почалося як відносно скромний збір правил, які передбачали норми для проведення богослужінь і здійснення влади в християнських спільнотах, що були розсіяні імперським середземноморським світом протягом перших трьох століть нашої ери. Починаючи з правління імператора Костянтина Великого (306-337), церковна правова система зростала і процвітала під заступництвом християнських імператорів. Оскільки церква набула власності, новонавернених і престижу, її лідери також отримали нові повноваження примусу та контролю. За цих обставин неминуче множилися і церковні закони. У міру того, як з'являлися нові проблеми та нові можливості, канонічне право відповідало на нові виклики і обставини, в результаті чого церковна система регулювання ставала все більш об'ємною та складнішою. Великих пап V століття в наступні два століття змінили понтифіки більш «скромного зросту», за винятком Григорія Великого (590-604). Це разом з зовнішньою причиною – візантійська реконкіста на чолі з Юстиніаном тимчасово передає папу під владу василевса – пояснює відносно слабкість папського законодавства цього періоду. В ранньому

Середньовіччі в Західній частині Римської імперії (що пережила серйозну кризу владних інститутів внаслідок варварських язичницьких вторгнень періоду «Великого переселення народів») церковні реформатори розглядали канонічне право як важливий інструмент у зусиллях порятунку церкви від того, що вони вважали злом мирського контролю. Результатом стало відновлення зусиль щодо зміцнення церковної правової системи. Ці зусилля передбачали підвищення доступності самого права шляхом складання авторитетних збірників церковного права та систематичного викладання канонічного права як інтелектуальної та практичної дисципліни, окремої від теології та цивільного права [1; 2; 3]. Каноністи все частіше ставали кардиналами, архієпископами, єпископами, абатами чи архідіяконами в кожному куточку Західної церкви. До середини XIII століття каноністи домінували в церкві, яка з кожним наступним поколінням ставала все більш «законницькою». В Східній частині імперії основні імперські установи і порядки збереглися.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення історії розвитку церковного законодавства Східної

Православної Церкви має давні традиції. Сучасні вітчизняні школи візантиністики, насамперед львівська (Л. Войтович, О. Вус, Н. Козак, І. Лиль, О. Файда, М. Мельник та інші) та харківська (С. Сорочан, К. Бардола, А. Домановський, О. Латишев, М. Фомін, С. Лиман та інші) мають беззаперечні та загально визнані здобутки в вивченні різних етапів історії Східної Римської імперії, розвитку міста Херсонес в візантійську добу, податкової системи, релігійного життя, візантиністичних студій в Україні, українських джерельних матеріалів. Проблема розвитку права в середньовічній імперії залишилася осторонь основних наукових інтересів українських візантиністів, як і медієвістів загалом, – їй поки що зовсім не приділяють уваги [4, с. 620–634]. Українські юристи, насамперед, представники одеської наукової школи намагаються подолати розрив у вивченні історії і права Візантії: Є. Харитонов вивчає історію візантійського приватного права, В. Форманюк – формування візантійської системи шлюбно-сімейного права за ранньовізантійської доби, Т. Харитонову цікавила систематизація права у Візантійській імперії за правління Юстиніана I, Р. Достдар досліджувала рецепцію принципів візантійської «Еклоги» сучасним українським законодавством [5; 6; 7; 8; 9]. Західні історики права і візантиністи Жільбер Дагрон, Пітер Пілер, Кларенс Галлахер, Спірос Троянос та інші) приділяють увагу як окремим постатям середньовічних східних каноністів [10; 11; 12], так і тенденціям розвитку церковного права в Візантії [13; 14]. Своєрідним підсумком сучасного стану вивчення середньовічного церковного права в Візантії стала монографія «Історія візантійського та східного канонічного права до 1500 року» видана Католицьким університетом Америки в 2012 році під редакцією У. Хартманна і К. Пеннінгтона [15].

Метою нашого дослідження є аналіз розвитку і особливостей церковного (канонічного) права на Сході Римської імперії – в Візантії – в Середні віки.

Виклад основного матеріалу. Собор у Трулло (691) знаменує собою пік законодавчої діяльності Візантійської Церкви, а канони, складені трьома Константинопольськими соборами (861, 869–870, 879–880), що йдуть один за одним під час «фотійської сварки», по суті представляють доповнення або оновлення до великого зібрання VII століття – «Номоканону». Невдовзі, у 883 році «Номоканон 14-ти титулів» був переглянутий і доповнений патріархом Фотієм (820–896) [13, с. 38–45, 59]. Незважаючи на те, що відтепер його називають «Номоканон Фотія», але корпус ніколи не становитиме свого роду «Кодекс канонічного права», що має офіційний характер. Юридична та канонічна спадщина *Pars Orientis*, як підсумував Жільбер Дагрон, незабаром стане вважатися закритою.

Імператор більше не бере на себе ініціативу нових кодифікацій чи офіційних збірників і законодавчо запроваджує окремі новели, відповідаючи на потреби моменту. Зі свого боку, Церква після інтенсивної синодальної та канонічної діяльності часів патріарха Фотія лише у виняткових випадках об'єднувала своїх єпископів на соборах і довірила турботу про тлумачення, адаптацію та доповнення канонічного корпусу патріарху у його «постійному синоду».

Вселенські Собори були кінцевими носіями загальноцерковної влади – законодавчої, судової та адміністративної. Другий Нікейський собор 787 року вважається за розумінням Східної Православної Церкви останнім Вселенським Собором. Порожнечу у здійсненні найвищої адміністративної влади в Церкві заповнив Константинопольський патріарший синод. Синод (*Endemoussa*) набув великого юридичного значення.

У своїй типовій формі синод спочатку включав адміністративних єкзархів, а пізніше патріархів. Через це його називали адміністративним синодом (канон 6 Другого Вселенського Собору). Іншою його формою було зібрання митрополитів, які були висвячені патріархом,

але не мали права висвячувати єпископів і тому не мали можливості проводити власний провінційний синод. Вони були скликані патріархом відповідно до новел Юстиніана, які накладали обов'язок не лише на митрополитів, а й на патріархів скликати провінційний синод раз на рік. Крім того, учасники патріаршого синоду ще з IV століття (під час арианської чвари), обиралися іншим способом: у Синоді брали участь єпископи, які «випадково» опинилися в Константинополі і збиралися під головуванням Патріарха, коли виникало серйозне питання. Це зібрання єпископів, яке спочатку відбувалося час від часу, незабаром набуло постійного характеру. Іноді синод міг збиратися щодня. Поступово він поширив свою юрисдикцію на справи інших патріархатів, окрім Константинопольського. Росту значущості синоду сприяло те, що після появи арабів багато єпископів з територій східних патріархатів, які були окуповані, не змогли зайняти посади у своїх кафедрах і тому проживали в Константинополі.

Серед функцій, які виконував синод, була церковна законодавча влада. Як носій цієї влади, Синод видав багато законодавчих актів, які часто називали «томоси» («*tomoi*») і які стосувалися головним чином двох розділів: шлюбного права та організації і управління Церквою. З новели імператора Олексія I 1083 року стає очевидним, що церковні суди мали абсолютну владу щодо розгляду проблем сімейного правосуддя, особливо подружніх розбіжностей. Синодальні рішення здебільшого насправді були рішеннями патріархів, які лише формально ратифіковались Синодом. Тому деякі з цих актів навіть поіменно пов'язані з патріархом, який їх видав (наприклад, «томос патріарха такого-то»). Синод також сприяв формуванню цих законів через виконання юрисдикційних функцій; тобто шляхом вирішення розбіжностей і винесення судових рішень, оскільки часто принципово новий законодавчий захід з'являвся як тлумачення старих канонів права. Проблемою, яка не переставала хвилювати Православну Церкву, було зайняття духовенством політичних посад або, взагалі, їхня участь у світських справах. Рішення щодо цієї проблеми було ухвалено синодом 16 лютого 1115 року за часів патріарха Іоанна IX Агапета (1111–1134). Цим рішенням священнослужителям і ченцям було заборонено виступати як адвокати як у цивільних, так і в церковних судах, за винятком випадків, коли це було пов'язано з церковною справою і коли їм було надано патріарший дозвіл [15, с. 163–165, 170–174].

Більшою була кількість актів, що стосувалися адміністративних питань Церкви. Під час другого терміну правління патріарха Миколи I (912–925) був виданий акт, який вимагав, щоб копії патріаршких документів, які зберігалися в архівах, надавалися безкоштовно тим, хто їх просить. Патріарх Сисиній II (996–998) видав томос, який стосувався доходів єпископів. Акт містить низку заборон, щоб праця єпископа не перетворювалася на джерело фінансового обміну та заробляння грошей: збір так званого «канонікону» або будь-якого іншого внеску для призначення настоятелів або для інвестиції духовенства в епархії. Сума «канонікону» (обов'язкова пожертва місцевому єпископу) була предметом рішення Синоду від 15 листопада 1101 р. за часів патріарха Миколи III (1084–1111). Томос патріарха Олексія I Студита (1025–1043) передбачав покарання і застосування анафем до бунтівників і змовників проти імператорської влади. Другий його акт встановив певні обмеження щодо пожертвувань монастирям і ввів заборону на те, щоб чоловічий монастир належав жінці, і навпаки. Третій томос регулював питання, пов'язані з управлінням церковним майном і відновленням і підтриманням церковної дисципліни через суворе дотримання святих канонів. Акти, видані за патріарха Іоанна VIII Ксіфіліна (1066–1075), стосуються дотримання канонів щодо відбору кандидатів на єпископства і загалом щодо процедури єпископських виборів і рукоположень. Зокрема, вони

дозволяли вибори та висвячення єпископів у столиці, а не в митрополічному престолі, оскільки інакше існувала б затримка із заповненням вакантного єпископства. Конфлікт породжувала діяльність митрополитів, кафедри яких були суміжні з Константинополем або які тимчасово перебували в столиці. Вони часто висвячували для своїх єпархій священнослужителів, які належали до патріархату, переступаючи тим самим межі своєї територіальної та персональної юрисдикції. Межі літургійно-сакраментальної та адміністративної юрисдикції ієрархів і наслідки за порушення цих меж були визначені за часів патріарха Михаїла III (1170–1178) в 1170 році [15, с. 165–168].

Патріарші «ставропігі», тобто монастирі, безпосередньо підпорядковані патріарху, були серйозною сферою безперервного конфлікту між патріархатом і митрополитами та єпископами єпархій. Крім патріарших монастирів, існували також ті, які носили титул «василіки» (царські): вони мали привілейований статус і користувалися захистом імператора чи іншого незалежного владики. У цих випадках права місцевого ієрарха не були обмежені. Синод 1233 року за часів патріарха Германа II (1222–1240) постановив, що не може бути жодного монастиря, який не перебував би під владою якогось єпископа. Стосунки між церквою та державою могли залежати від особистого спілкування між імператором і патріархом. Імператори з династії Комнінів видали багато законів, що стосувалися церковних питань: більшість цих законів надійшли від Олексія I (1081–1118) та Мануїла I (1143–1180). Законодавча діяльність їхніх наступників, особливо Палеологів, була значно обмеженою щодо цих питань [13, с. 60–66; 15, с. 174–176]. З 1380 року від часів патріарха Ніла (1380–1388) збереглося синодальне рішення, в якому в дев'яти розділах визначені привілейовані права імператора щодо питань церковного управління.

Протягом середнього візантійського періоду з'явилося нове джерело права – «канонічна відповідь» («responsa prudentium») на звернення осіб, які мали спеціальні знання з права через їхнє офіційне становище чи через їхні правові знання. «Відповіді» намагалися інтерпретувати багатство матеріалу, що постійно накопичувався, і адаптувати його до соціальних умов, що постійно змінювалися. Якщо запитання надходили від когось ієрархічно нижчого за того, хто висловлює «думку» (наприклад, запитання від єпископа до митрополита чи від митрополита до патріарха), тоді відповідь мала абсолютно обов'язкову силу. У випадку звернення рівного за рангом, «відповіді» мали характер поради чи пропозиції. Єдині «канонічні відповіді», які збереглися від Східної Церкви до 1081 року, це «відповіді» патріарха Фотія (перший термін 858–867 роки, другий термін 877–886 роки). «Відповіді» Фотія охоплюють дуже широкий спектр церковних проблем: канонічні умови відправлення таїнств (хрещення, рукоположення і інші) і прийняття Пресвятої Євхаристії, питання подружжя та питання неправильної поведінки у сфері статевої моралі [15, с. 168–169].

На відміну від «відповідей», спрямованих на вирішення конкретних практичних потреб, канонічні трактати з тем церковного права мають більш теоретичний характер. В усьому церковному праві Сходу, виділяються три імені: Іоанн Зонара, Алексіос Арістенос і Теодор Бальсамон (Феодор Вальсамон). Усі троє цих канонічних юристів жили переважно в XII столітті. Перші двоє були майже ровесниками. За віком Зонара більш ранній, але Арістенос почав свою літературну діяльність раніше за нього.

Іоанн Зонара, життя якого почалося в кінці XI століття і закінчилося після середини XII-го, займав високі посади в ієрархії уряду. Як «великий дроунгарій гвардії», він був командиром імператорської охорони та головою одного з найвищих судів, суду на іподромі. Як протосекрет, він був головою імперського секретаріату. Наприкінці життя він став монахом у монастирі Св. Глікерії на острові Про-

понтіда (неподалік Константинополя) і присвятив себе літературній діяльності, яка не обмежувалася виключно юридичними творами, а включала історичні (охоплювали політичну історію імперії до 1118 року) і богословські праці. З плодів літературної діяльності Зонари особливий інтерес для правової науки становить його велика герменевтична праця про святі канони, тобто канони апостолів, синодів (вселенських і помісних) і отців. Вона є аналітичною, з широким посиленням на інші церковні джерела (як юридичні, так і неправові). Безперечно, що Зонара мав юридичну освіту, про це свідчить методологія, якої він дотримувався. Церковні джерела мали перевагу над світськими джерелами в його роботі: зазвичай він використовував терміни «цивільне право» або «цивільні закони» нечітко, а його цитати лише зрідка були дослівними. Праця Зонари включала короткі юридичні трактати на додаток до коментарів до канонів і мала вирішальний вплив на наступних тлумачів канонів, особливо Теодора Бальсамона, і на традицію східного канонічного права в цілому. Іноді Бальсамон приймав і повторював схолії Зонари, навіть довгі уривки з них, які він розширював своїми коментарями більш спеціалізованого правового характеру або матеріалами з новіших джерел [10, с. 601–620; 15, с. 176–178].

Алексіос Арістенос зробив помітну кар'єру в Церкві. Отримавши сан диякона, він піднявся у Великій Церкві (Святої Софії) до почесних санів ієромнонаха, номофілакса, протекдикоса, орфанотрофа і, нарешті, до мегас ойконома. Він, мабуть, помер після 1166 року, тому що є запис про його присутність на синоді того року. Його популярність здобута завдяки схоліям канонів, створення яких було розпочато на прохання імператора Іоанна Комніна (1118–1143). Тлумачення Арістена є найдавнішими, оскільки він написав свою герменевтичну працю раніше за Зонару, і, найкоротшими у порівнянні з творами Зонари та Бальсамона. В якості основи для своєї роботи Арістен використовував тексти канонів не в їх повному вигляді (як це міститься в «Синтагмі канонів»), а скоріше в скороченій версії «Синопсису канонів». В рукописах його схолії ніколи не зустрічаються разом із схоліями Зонари та Бальсамона [15, с. 178–180].

Теодор Бальсамон (1140–1198), якого називають грецьким Граціаном, був найважливішим каноністом Константинополя в XII столітті. Він народився наприкінці десятиліття 1130–1140 років і помер десь після 1195 року. На відміну від Граціана, який, ймовірно, ніколи не займав важливої церковної посади, Теодор Бальсамон досить рано вступив до лав духовенства і був високопоставленим членом правлячої еліти в Константинополі. Був висвячений на диякона собору Святої Софії. Згодом він обійняв посади номофілакса і хартофілакса, а також протоса Влахернської церкви. Номофілакс («охоронець закону») – престижна посада при імператорському дворі. На початку правління Ісаака II Ангела (1185–1195), який виявляв велику повагу до вченої освіти та здібностей Бальсамона, – останній посів патріарший престол Антіохії, однак він не зміг бути встановленим на своїй кафедрі через її окупацію латинянами. Останні роки життя провів у монастирі на околиці Константинополя. Бальсамон був керівником юридичної школи і отримав сенаторський ранг.

У 1170-х роках імператор Мануїл I Комнін (1143–1180) і константинопольський патріарх Михаїл III Анхіал (1170–1178) доручили йому переглянути «Номоканон в XIV титулах». Бальсамон виконав це завдання, а також написав коментар до «Номоканону». Він продовжував працювати над своїм коментарем до «Номоканону» протягом тривалого часу, можливо, поки не помер. Бальсамон врахував пізніше імперське та церковне законодавство. Остання новела, про яку він згадував, була випущена імператором Ісааком II Ангелом (1185–1195) після квітня 1193 р. [13, с. 153–157; 15, с. 180–185].

Ця робота забезпечила Бальсамону репутацію та позицію в грецькій православній канонічній традиції, подібну до Граціана в західному канонічному праві. Але на цьому схожість закінчується. Імператор доручив Бальсамону переглянути канонічне право. Граціан добре працював за межами кіл світської та церковної влади. Бальсамон переглянув попередню роботу, яка була авторитетною книгою канонічного права, яка відрізнялася від будь-якої попередньої колекції. Бальсамон продовжив візантійську традицію поєднання світського права з канонічним. Він порівняв усі імператорські закони в «Номоканоні» з тими, що містяться в «Басиліці» (збірці імператорських законів кінця IX або початку X століття). Ті світські закони в «Номоканоні», яких не було в «Басиліці», вважалися скасованими. Щодо церковних канонів у збірнику, Бальсамон пояснив їхнє місце в канонічній традиції, коли обговорював їх у своєму коментарі. Він зазначив ті, які були скасовані або відхилені наступним законодавством. Граціан користувався римським правом, але взяв майже всі свої тексти з ранніх канонічних збірників. Саме римське право було «канонізовано». Порівняння еклезиології Граціана та Бальсамона показує, що Граціан описав церкву з центром у Римі, яка мала юрисдикційну незалежність від світських правителів. Хоча він не наголошував на папській владі в тій самій мірі, як у канонічних збірниках XI століття, Граціан включив в свій «Декрет» усі основні папські декрети від Псевдо-Ісидора, а також справжні папські декрети, які встановлювали верховенство папської юрисдикції [2, с. 18–21; 13, с. 114–152]. На відміну від цього, церква Бальсамона не була незалежною. Бальсамон наполягав на тому, що імператор повинен здійснювати владу в царині

церковного права і правосуддя з обережністю і лише у виняткових випадках. Він не надавав імператору повноважень у догматичних питаннях. Однак Бальсамон не мав жодних сумнівів відносно того, що імператор мав повноваження встановлювати, відхиляти та скасовувати канонічні норми [11, с. 61–89; 12, с. 233–248; 13, с. 158–186].

Висновки. Після Юстиніанового правничого ренесансу імператори більше не брали на себе ініціативу нових кодифікацій чи офіційних збірників і лише законодавчо запроваджували окремі новели, відповідаючи на потреби моменту. Зі свого боку, Церква після інтенсивної синодальної та канонічної діяльності часів патріарха Фотія лише у виняткових випадках об'єднувала своїх єпископів на соборах і довірила турботу про тлумачення, адаптацію та доповнення канонічного корпусу патріарху і його «постійному синоду», який перетворився на стабільну правничу і судову асамблею. У XII столітті, коли Захід переживав відновлення римського права, збираючи юридичну спадщину, заповідану імператором Юстиніаном, церковне право *Pars Orientis* «кинуло останній вогонь», який прийняв форму канонічної екзегези. Троє великих юристів, Іоанн Зонара, Алексіос Арістенос і Теодор Бальсамон, розробили систематичний коментар до канонів Східної Православної Церкви. Бальсамон, останній і найвідоміший з трьох, написав на прохання імператора Мануїла I Комніна (1143–1180) коментар до «Номоканону 14 титулів», який насправді охоплював всі існуючі церковні тексти. Значення Бальсамона було центральним у візантійській канонічній традиції. Як у пізньовізантійській, так і в поствізантійській періоди каноністи цитували та використовували уривки з його коментарів. Він також вплинув на слов'янську канонічну літературу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Санжаров В.А. Витоки і джерела канонічного права в Західній Європі до Декрету Граціана. *Правова позиція*. 2022. № 1 (34). С. 5–9. URL: <https://legalposition.umsf.in.ua/archive/2022/1/1.pdf> (дата звернення: 26.09.2022).
2. 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: 26.09.2022).
3. Санжаров В.А., Павлюх О.А. Болонська правова школа у XII столітті. Внесок декретистів в створення системи західноєвропейського церковного права. *Ірпінський юридичний часопис. Серія: право*. 2022. Вип. 1 (8). С. 21–31.
4. Войтович Л., Домановський А., Козак Н., Лильо І., Мельник М., Сорочан С., Файда О. Історія Візантії. Вступ до візантиністики / за ред. С.Б. Сорочана, Л.В. Войтовича. Львів: Априорі, 2011. 880 с.
5. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. Одеса: Юридична література, 2000. 260 с.
6. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права: теоретичні та історико-правові аспекти. Одеса: Балтська районна друкарня, 1997. 287 с.
7. Харитонova Т.Є. Систематизація права у Візантійській імперії у першій пол. VI ст. н.е. (Систематизація Юстиніана): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Одеса, 2003. 16 с.
8. Форманюк В.І. Формування Візантійської системи шлюбно-сімейного права (IV–VI ст.ст.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Одеса, 2001. 24 с.
9. Достдар Р.М. Рецепція принципів візантійської Еклоги сучасним сімейним та спадковим законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Одеса. 2005. 20 с.
10. Pieler P.E. Johannes Zonaras als Kanonist. *Byzantium in the 12th Century. Canon Law, State and Society*. Athen, 1991. P. 601–620.
11. Gallagher C. Gratian and Theodore Balsamon: two Twelfth-Century Canonistic Methods Compared. *Byzantium in the 12th Century. Canon Law, State and Society*. Athen, 1991. P. 61–89.
12. Fürst C.G. Balsamon, il Graziano del diritto canonico bizantino? *La cultura giuridico-canonica medioevale: premesse per un dialogo ecumenico* / a cura E. De León, N. Álvarez de las Asturias. Milano: Giuffrè, 2003. P. 233–248.
13. Gallagher C. *Church Law and Church Order in Rome and Byzantium: a Comparative Study*. Routledge, 2019. 294 p.
14. *The Cambridge History of Medieval Canon Law* / ed. A. Winroth, J.C. Wei. Cambridge University Press, 2022. 618 p.
15. *The History of Byzantine and Eastern Canon Law to 1500* / ed. W. Hartmann, K. Pennington. Washington: The Catholic University of America Press, 2012. 376 p.

СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМАТИКИ ЮРИДИЧНИХ КОНСТРУКЦІЙ В УКРАЇНІ

CURRENT CONDITION OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THE PROBLEMS OF LEGAL STRUCTURES IN UKRAINE

Підгородський Б.М., аспірант кафедри теорії держави та права
Національна академія внутрішніх справ

У статті автором приділено увагу актуальній темі загальнотеоретичної юриспруденції, пов'язаної із процесом конструювання, моделювання, формування алгоритмів правової діяльності, також кореляцією її із практичною складовою. Науковою новизною зазначеної статті є аналіз сучасного стану вітчизняної правничої науки щодо загальнотеоретичної розробленості питань юридичних конструкцій. Варто також зазначити, що представники різних епох та правових шкіл підходили до тлумачення цього феномену доволі обережно, а значного розголосу окреслена проблематика набула за часів радянського союзу. Однак, з огляду на сучасні реалії вітчизняного правознавства, запропонована до обговорення тема, набуває нового наукового забарвлення в інтепретації. Відтак, у процесі написання наукової статті та для розкриття поставлених перед автором задач було використано герменевтичний підхід, а також методи класифікації та структурування.

На основі проведеного аналізу сучасного стану наукових правових досліджень з питань юридичних конструкцій можна дійти висновків, що на теренах нашої держави наукової актуальності зазначене правове явище набуло починаючи з початку ХХІ ст., що проявляється у наявності значної кількості відповідних напрацювань як у періодичних фахових публікаціях, так і у дисертаційних роботах. При цьому, проблематика юридичних конструкцій до теперішнього часу має здебільшого галузеве (цивільне, кримінальне, адміністративне, сімейне, фінансове, податкове, соціального забезпечення тощо) «забарвлення», що характеризує більшу частину досліджень з практичної сторони. Поміж тим, більша частина наукових надбань зосереджена на питаннях щодо поняття юридичної конструкції, її змісту, видової класифікації та функцій, які мають доволі поверхові висвітлення, що зумовлює необхідність у подальшому додатковому приверненні уваги представників теорії права.

Ключові слова: стан наукової розробленості, юридичні конструкції, наукові дослідження, загальнотеоретичне спрямування.

In the article the author pays attention to the actual topic about general theoretical jurisprudence related to the process of constructing, modeling, formation of algorithms of legal activity, as well as its correlation with the practical component. The scientific novelty of this article is the analysis of the current conditions of domestic legal science on the general theoretical development of the issue of legal constructions. It is also worth noting that representatives of different eras and legal schools approached the interpretation of this phenomenon quite cautiously, and the outlined problems gained considerable publicity during the Soviet Union. However, a new topic proposed for discussion in view of modern realities of domestic jurisprudence and its acquires a new scientific color of interpretation. Therefore, in the process of writing a scientific article and to reveal the tasks that were set before the author, a hermeneutic approach was used, as well as methods of classification and structuring.

According to the analysis of the current conditions of scientific legal research about legal constructions, we can conclude, that in the territory of our state this legal phenomenon has acquired scientific relevance since the beginning of the XXI century, which is manifested in the presence of a significant number of relevant developments, both in periodical professional publications and dissertations. At the same time, the issue of legal constructions so far has mostly spectral (civil, criminal, administrative, family, financial, tax, social security, etc) «color», which characterizes most of the research from a practical point of view. Meanwhile, most of the scientific assets are focused on issues related to the concept of legal construction, its content, type classification and functions, which have rather superficial coverage, which necessitates further additional attention of representatives of legal theory.

Key words: condition of scientific development, legal constructions, scientific researches, general theoretical direction.

Постановка проблеми. Питання розуміння, сприйняття та відтворення юридичних конструкцій привертало увагу творців права від початку його формування. Поступово, із розвитком науки та світосприйняття змінювалися і підходи до тлумачення цього правового явища. Представники різних епох та правових шкіл підходили до інтепретації цього феномену доволі обачно. Як виявилося, найбільшого наукового розголосу питання юридичних конструкцій здобуло за часів радянської доби, де провідною вважалась концепція, що юридичні конструкції є елементом правової техніки.

Акцентуючи увагу на сучасних надбаннях вітчизняної юридичної науки, варто відмітити, що проблематика розуміння юридичних конструкцій часткового змінилася, проте все ще потребує подальшого дослідження. Саме тому, для формування тенденцій подальшого наукового розвитку, вбачається за потрібне проаналізувати сучасний стан розробленості цього напрямку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зокрема, значний науковий внесок у розвиток проблематики світосприйняття та теоретичного наповнення здійснили такі вітчизняні учені як: А.О. Осауленко, І.І. Бабіна, А.О. Дутко, М.С. Кельман, О.В. Скрипник, Г.І. Неліпович (Бойко), О.В. Зінченко, та деякі інші вчені, зокрема й ті, які загалом займалися проблемами галузевого рівня. При цьому привертас увагу те, що більша частина наукових напрацювань зосереджена у межах періодичних видань,

значна частина яких також має галузеве походження. Саме тому, головною метою цієї статті є на основі наявних доктринальних даних здійснити аналіз сучасного стану наукової розробленості явища юридичної конструкції у межах вітчизняної юриспруденції. Задля досягнення поставленої перед автором мети, необхідно виконати наступні завдання:

- дослідити джерельну базу з питань юридичної конструкції, що розміщена у періодичних виданнях;
- здійснити аналіз наявних вітчизняних дисертаційних робіт загальнотеоретичного спрямування, предметом вивчення яких безпосередньо визначено питання юридичних конструкцій.

Виклад основного матеріалу. Попри тридцятиріччя незалежності України, як окремої держави, варто констатувати той факт, що у сфері наукових надбань значна частина напрацювань, особливо дев'яностих років минулого століття, все-таки тяжіла до здобутків радянської доби. Не оминуло це й питання щодо розуміння та переосмислення такого правового феномену як «юридична конструкція». Лише згодом, у зв'язку із переорієнтування на глобалізаційні аспекти праворозуміння та можливістю доступу до наукових напрацювань вчених різних епох перед юридичною теоретичною наукою постало питання щодо необхідності переосмислення якості наявного законодавства, а отже й проблематики юридичної конструкції як основного елементу правотворчості та правореалізації.

Варто також акцентувати і на тому, що здебільшого питання юридичної конструкції розкривалися кризь призму галузевого законодавства, що у свою чергу розглядало це поняття у більш широкому розумінні, на відміну від суто теоретичного сприйняття. Так, наприклад, доволі розповсюдженим є використання юридичних конструкцій у приватноправових галузевих науках, зокрема цивільному праві.

Відтак, у 2008 р. виходить друком наукова стаття О.О. Воронюк «Юридична особа як нормативна конструкція», провідною метою якої стала теоретичне осмислення наявних нормативних уявлень про природу юридичної особи. При цьому, автором звернуто увагу на формування концепції елементів конструкції юридичної особи, де провідну роль, як компоненти, відіграють мета її створення, засновники (учасники), майно, органи керівництва, установчі документи, правове положення та порядок припинення [1, с. 77-85].

Продовженням такого наукового пошуку можна виявити у науковій роботі Ю.М. Жорнокуй (2016), де автор у своїй статті розглядав питання проблематики застосування конструкції «юридична особа публічного права» [2, с. 41-48].

Цікавим для наукового сприйняття є праця О.М. Коморного «Договір як юридична конструкція» (2014), у якій досліджено договір як найбільш гнучку правову форму, що може опосередковувати найрізноманітніші суспільні відносини, розглядаючи їх як соціально-правову систему та універсальну правову конструкцію. При цьому, автор приділяє увагу методологічному значенню категорії «юридична конструкція», що сприяє розумінню природи та суті договору [3].

Схожою за предметом дослідження видається наукова стаття М. Біленко «Загальні положення про договір як цивільничну конструкцію» (2014) аналізуючи яку можна дійти висновку, що автор на основі диференціації договорів формує їх у певні групи за схожими критеріями, при цьому кожна група таких договорів характеризується наявністю специфічної договірної конструкції [4, с. 35-40].

Пізнавальним видається у науковій доробок М.Є. Василенко («Юридичний інтерес як особлива юридична конструкція в системі цивільного права», 2015), присвячений аналізу закордонної та вітчизняної літератури щодо природи та конструкції юридичного інтересу в системі цивільного права. Зокрема, аргументовано позицію про те, що юридичний інтерес є особливою юридичною конструкцією, який у свою чергу є елементом правового механізму й забезпечує узгодження правової та фактичної рівності суб'єктів у сфері цивільного права [5, с. 102-105].

У статті Д.С. Спесивцева «Реєстрація речових прав на нерухоме майно як конструкція юридичного факту в майнових правовідносинах» (2015) досліджується питання реєстрації речових прав на нерухоме майно як юридичний факт у майнових правовідносинах. При цьому конструкція розкривається кризь призму державної реєстрації як юридичного факту, що передбачає вплив на весь механізм правового регулювання. Проаналізовано і розкрито особливості конструкції реєстрації речових прав на нерухоме майно як юридичного факту і способу фіксації юридичних фактів в майнових правовідносинах [6, с. 65-70].

Також в галузі сімейного права варто звернути увагу на напрацювання О.С. Простибоженко, який розглядав питання про юридичну конструкцію «договору в інтересах сім'ї» у майнових правовідносинах подружжя: досвід європейських держав і перспективи гармонізації національного законодавства (2016). На основі наявних нормативних та доктринальних джерел країн Європи автором висвітлено особливості правового регулювання конструкції договору, який укладається одним із подружжя і породжує зобов'язання також для другого із подружжя [7, с. 190-195].

Окрім сімейного та цивільного права не оминуло питання існування юридичних конструкцій і сферах соціального забезпечення та пов'язаного із ним трудового права. Відтак, стаття С.М. Синчук «Юридична конструкція соціально-забезпечувального зобов'язання» (2009) присвячена визначенню базової юридичної конструкції права соціального забезпечення. Науковець обстоює позицію, що соціально-забезпечувальне зобов'язання є системоутворюючою конструкцією, що об'єднує всі структурні елементи права соціального забезпечення [8, с. 121-126].

Інша вчена А.А. Благодир у своєму науковому напрацюванні «До питання про теоретичні конструкції в науці права соціального забезпечення» (2013) дослідила основні науково-теоретичні конструкції права соціального забезпечення, проаналізувавши при цьому зміст такої базової конструкції як: «право людини на життя» та її зв'язок із соціально-економічними правами [9, с. 225-232].

Звертаючи свою увагу на галузь трудового права цікавим для наукового пізнання є праця Н.Д. Гетьманцевої «Трудовий договір як множинна правова конструкція» (2019), де розкрито питання, пов'язані з правовою характеристикою трудового договору як множинної, складної правової конструкції [10, с. 49-54].

Не менш застосовуваним для розкриття юридичних конструкцій є сфера кримінального права та процесу. Відтак, в галузі кримінального права у статті О.О. Книженко «Кримінально-правова санкція як юридична конструкція» (2011), розглянуто проблемні питання побудови кримінально-правових санкцій, де останню автор розглядає як своєрідну правову конструкцію [11, с. 314-320].

У науковому доробку Н.О. Антонюк «Усічений склад злочину: необхідна юридична конструкція чи міф?» (2014) йдеться про види складів злочину за конструкцією об'єктивної сторони, оскільки в їх основі лежить різна специфіка конструювання [12, с. 87-89].

У науковій праці М.М. Головач «Давність як юридична конструкція в кримінальному праві України» (2014) аналізуються питання давності як юридичної конструкції в кримінальному праві, де визначено п'ять її елементів. При цьому, автором запропоновано власне визначення поняття «давність» як юридичної конструкції в кримінальному праві України [13, с. 18-21].

М.Є. Шумило в науковій статті «Юридична конструкція доказів у кримінальному провадженні» (2018), пропонує розглядати доказ, як юридичну конструкцію, що містить нормативно-процедурний, знанневий, судово-інтерпретаційний, фактовстановлюючий сегменти [14, с. 59-67].

Іншою галуззю права, де питання юридичних конструкцій із суто теоретичної площини перетікає у практичну – є адміністративне право. Саме тому, цікавим для наукового сприйняття буде робота А.О. Буличева «Юридична конструкція адміністративно-правового статусу військовослужбовця внутрішніх військ МВС України» (2013). Керуючись загальними теоретичними знаннями про правовий статус особи із подальшим доповненням, у якості прикладів, положеннями із законодавчої бази, обґрунтовується позиція, що до фундаментальних компонентів юридичної конструкції адміністративно-правового статусу військовослужбовця Національної гвардії України можна віднести права, обов'язки й відповідальність особи, що реалізуються в певних правовідносинах та закріплені правовими нормами [15, с. 155-160].

Не оминуло питання використання юридичних конструкцій й фінансової сфери. Зокрема, у напрацюваннях «Про відповідність нормативної конструкції фінансової відповідальності за Податковим кодексом України конституційним принципам юридичної відповідальності» (2013) С.А. Жулавський здійснив кореляцію між юридичною конструкцією фінансової відповідальності за Податковим кодексом України із конституційними принципами юридичної відповідальності, за результатом якої робить

висновок про необхідність нормативного вдосконалення першої [16, с. 85-90].

Звертаючи свою увагу на загальнотеоретичні напрацювання, варто зазначити, що феномен юридичної конструкції сприймається правниками-теоретиками у багатовекторному світосприйнятті. Відтак, одним із загальнотеоретичних напрацювань, що є доволі цікавим з точки зору розширеного світосприйняття є дослідження Л.М. Герасіна – «Глобальна конструкція політичної системи світу в умовах геополітичних зрушень сучасності» (2014), у якому юридичні конструкції постають у глобальному аспекті, а саме як конструкції світової політичної системи, що є залежними від політичного досвіду окремих держав, рівня розвитку сучасної цивілізації, геополітичних стратегій, союзів чи конкуренції та інших глобальних чинників [17, с. 140-151].

Знаний вітчизняний вчений теоретик права М.С. Кельман у своєму опублікованні «Юридичні конструкції як елемент юридичної діяльності» (2016) акцентує увагу на наявності багатовекторності у розумінні сутності поняття юридичної конструкції, при цьому розкриває його зміст з точки зору методології [18, с. 390-395].

Доповнюючи наукові погляди М.С. Кельмана, у 2017 році Н.М. Богущка у статті «Методологічне значення юридичних конструкцій у контексті методу правознавства» дослідила наявний стан і значення юридичних конструкцій у праві і юриспруденції, на основі чого запропонувала переосмислити зазначене явище з точки зору методу правознавства, предмета юридичної науки та власної сутності права [19, с. 10-17].

Продовжуючи аналіз окресленої проблематики, варто вказати на наукове дослідження О.О. Старицької під назвою: «Структурна характеристика юридичної конструкції права на мирні зібрання» (2019). Відтак, авторка розглядає юридичну конструкцію права на мирне зібрання з широкій точки зору, включаючи до структурних елементів конструкції саме поняття, ознаки, види, суб'єктів права на мирні зібрання [20].

Окрім аналізу періодичних наукових публікацій з тематики юридичних конструкцій, на наше переконання, окремо варто дослідити і наявні вітчизняні дисертаційні дослідження за попередньо обраним нами критерієм галузевого спрямування. Відтак, розпочнемо із дисертації О.В. Скрипника – «Юридичні конструкції спадкового права: теоретико-компаративістське дослідження» (2012), у якій науковець досліджує юридичну конструкцію в якості системоутворюючого логічного вузла на прикладі норм спадкового права. Для більш ґрунтовного аналізу дисертантом було переосмислено наявні знання щодо конкретизації сутності юридичних конструкцій, що надало автору можливість визначити такі її прояви в якості правової дійсності, системоутворюючого логічного вузла, правової моделі, що виступає засобом вираження внутрішньої архітектури явища, несе інформацію про об'єкт, визначає «субстанціональність» права. З огляду на свою наукову позицію щодо розуміння юридичних конструкцій науковцем було запропоновано новий підхід щодо осмислення спадкового права. [21].

Наступною галуззю права в межах якої здійснюється науковий пошук є податкове право. Відтак, розглянемо роботу І.І. Бабіна «Юридична конструкція податку» (2007), де дисертантом за основу було обрано податок крізь призму якого досліджувалися юридичні конструкції. Зокрема, було акцентовано увагу на самому понятті юридичної конструкції податку, виокремлено його елементи та види [22].

При цьому варто відмітити, що хоча більша частина проблематики юридичних конструкцій в періодичних наукових публікаціях розкривається саме через галузеві правові науки, то аналіз стану дисертаційних досліджень проявляє дещо іншу тенденцію, зокрема у відданні прерогативи наукових пошуків саме в теоретичній площині. Отже, першою вітчизняною дисертаційною роботою піднятої нами проблематики можна вважати напрацювання А.О. Осауленка «Нормативна конструкція ретроспективної юридичної відповідальності

в публічному праві сучасної України» (2007), що присвячена проблемі правової категорії нормативної конструкції ретроспективної юридичної відповідальності в публічному праві України, де автором не тільки подано власне визначення цього правового явища, але й звернуто увагу на характеристику його елементів. Окрім цього, науковець доводить, що специфіка нормативної конструкції юридичної відповідальності проявляється у таких аспектах як: – є похідною від норм права, сформульована і закріплена в них та носить формально-визначений характер; – є реально діючою конструкцією, що відображена у законодавстві; – має однозначно розумітися суб'єктами правозастосування та іншими учасниками її реалізації; – виражається через нормативні терміни, сформульовані законотворцем [23].

Іншим дисертаційним дослідженням з окресленої сфери є робота А.О. Дутко «Юридичні конструкції та їх використання в законотворчій практиці» (2010). Вище нами було зазначено низку наукових статей цієї вченої, логічним результатом якої є дисертаційне дослідження та монографія. Відтак, у дисертаційному напрацюванні з теоретичної точки зору авторкою здійснено аналіз юридичної природи терміну юридичної конструкції, а також висвітлено його змістовну та функціональну характеристику як засобу законотворчої техніки. Окремо акцентовано увагу на особливостях використання такої правової категорії в законотворчій практиці України. Крім цього, у дисертаційній роботі було досліджено походження юридичних конструкцій як засобів законотворчої техніки; визначено місце їх роль в системі законотворчої техніки. Виявлено також особливості юридичних конструкцій приватного і публічного права, зокрема на прикладах цивільного, кримінального, цивільно-процесуального і кримінально-процесуального законодавства України [24].

Щодо монографії, що вийшла друком у 2013 році і має майже таку саму назву – «Юридичні конструкції та їх використання в законотворчій практиці України», то вченою, окрім зазначеного, було проаналізовано основні вимоги використання юридичних конструкцій у законотворчій практиці України, зокрема, на прикладах цивільного та цивільно-процесуального законодавства. Також виявлено функції юридичних конструкцій як засобів законотворчої техніки, до яких відноситься конструктивно-прагматична та нормоутворююча [25].

Ще одним результатом плідної наукової роботи є дисертаційне дослідження О.В. Зінченко «Юридичні конструкції як засіб пізнання правових явищ» (2013). Ця робота з теоретичної сторони розкриває сутнісну характеристику юридичних конструкцій як особливих структурно-організаційних та функціональних форм (засобів), використання яких безпосередньо зумовлює процес пізнання правових явищ. На основі наявних наукових джерел розкрито сутнісні характеристики юридичних конструкцій та подано авторське бачення щодо цього. У свою чергу це стало підґрунтям для подальшого дослідження класифікації та функцій (абстрактно-фіксуєючої та інноваційної) відповідного правового явища. Як і попередні науковці, О.В. Зінченко розглядає дані конструкції як елемент юридичної техніки, що у свою чергу спонукало авторку до виокремлення їх практичної значимості як відповідного засобу. При цьому, не омину розкриття зазначеного явища і питання тенденцій подальшого розвитку, де акцентовано увагу на тому, що вони (юридичні конструкції) мають задовольняти правові вимоги суспільства. Окрім практичної складової, увагу дисертантки привернуло суто наукова сторона досліджуваного питання, оскільки вона пропонує розглядати юридичні конструкції як форму вираження об'єктивної дійсності та як метод права, зокрема спеціально/конкретно-юридичний. Вказується на комплексність цього правового явища, що пояснюється логічністю, раціональністю та правовою урегульованістю. На основі цього, вченою запропоновано юридичну конструкцію розуміти як засіб пізнання правових явищ, оскільки вони, за своєю природою, корелюються із юридичним мисленням та відповідною

діяльністю, а також слугують першоджерелом правової культури [26].

Крайнім дисертаційним дослідженням, що буде розкрито нами у межах цієї наукової статті, буде робота Г.І. Неліпович (Бойко) «Юридична конструкція як засіб структурування правової інформації» (2017). Як і попередні автори, у процесі написання роботи, дисертантка досліджувала доктринальні питання щодо поняття, сутності та функцій юридичних конструкцій, а також надавала власні бачення щодо окреслених тематик. При цьому актуально акцентувати увагу на виявлених науковцем логіко-мовних вимог конструювання та структурування правової інформації. Зокрема, висвітлено взаємозв'язок між юридичною конструкцією, правовим мисленням та аналітичною юриспруденцією [27].

Висновки. Отже, на основі проведеного аналізу сучасного стану наукових правових досліджень з питань юридичних конструкцій, варто зазначити, що особливі наукової актуальності зазначене явище набуло починаючи з періоду 2000-х років, що у більшій мірі проявляється у наявності значної кількості напрацювань, підвищенням зацікавленості правників до проблем конструювання, моделювання, фор-

мування алгоритмів правової діяльності тощо. При цьому, проблематика юридичних конструкцій до теперішнього часу має здебільшого галузеве «забарвлення», що характеризує більшу частину досліджень з практичної сторони.

Розглядаючи результати вітчизняних дисертаційних досліджень, варто наголосити на тому, що на відміну від наукових статей, що вийшли друком у періодичних виданнях, питання юридичних конструкцій розкривається в тому числі з позицій загальнотеоретичної юриспруденції, що дозволяє сформулювати загальне уявлення про явище юридичних конструкцій та його прикладне значення зокрема. При цьому, більша частина напрацювань зосереджена на питаннях щодо поняття юридичної конструкції, її змісту, видової класифікації та функцій, які ще повною мірою не розкриті, потребують додаткової уваги представників теорії права, але закладають фундамент для подальших розвідок. Все разом дозволяє зробити висновок про формування позитивної тенденції активізації пошуків юристів-науковців у напрямку конструювання, а отже у напрямку проблеми більш стратегічного рівня – удосконалення правового регулювання, забезпечення умов та механізмів реалізації верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Воронюк О.О. Юридична особа як нормативна. *Форум права*. 2008. № 1. С. 77-85. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index
2. Жорнокуй Ю.М. Проблемні питання застосування конструкції «юридична особа публічного права». *Право та інновації*. 2016. № 4. С. 41-48. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2016_4_7
3. Коморний О.М. Договір як юридична конструкція. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_8
4. Біленко М. Загальні положення про договір як цивілістичну конструкцію. *Юридична Україна*. 2014. № 8. С. 35-40. – URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2014_8_8.
5. Василенко М.Є. Юридичний інтерес як особлива юридична конструкція в системі цивільного права. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: *Юридичні науки*. 2015. Вип. 4(1). С. 102-105. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2015_4\(1\)_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2015_4(1)_25)
6. Спесивцев Д. С. Реєстрація речових прав на нерухоме майно як конструкція юридичного факту в майнових правовідносинах. *Право і суспільство*. 2015. № 6.2(3). С. 65-70. – URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_6
7. Простибоженко О.С. Юридична конструкція «договору в інтересах сім'ї» у майнових правовідносинах подружжя: досвід європейських держав і перспективи гармонізації національного законодавства. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 190-195. – URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2016_1_45
8. Синчук С.М. Юридична конструкція соціально-забезпечувального зобов'язання. *Університетські наукові записки*. 2009. № 2. С. 121-126. – URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2009_2_22,
9. Благодар А.А. До питання про теоретичні конструкції в науці права соціального забезпечення. *Вісник Львівського університету*. Сер. : *Юридична*. 2013. Вип. 58. С. 225-232. – URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Inu_yu_2013_58_34
10. Гетьманцева Н.Д. Трудовий договір як множинна правова конструкція. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2019. Т. 3. С. 49-54. – URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2019_3_8
11. Книженко О.О. Кримінально-правова санкція як юридична конструкція. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 314-320. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2011_4_45
12. Антонюк Н.О. Усічений склад злочину: необхідна юридична конструкція чи міф? *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : *Юриспруденція*. 2014. Вип. 11(2). С. 87-89. – URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_11\(2\)_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_11(2)_25)
13. Головач А.М. Давність як юридична конструкція в кримінальному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: *Право*. 2014. Вип. 27(3). С. 18-21. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_27\(3\)_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_27(3)_6)
14. Шумило М.Є. Юридична конструкція доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 59-67. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2018_1_8
15. Буличев А.О. Юридична конструкція адміністративно-правового статусу військовослужбовця внутрішніх військ МВС України. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2013. № 3. С. 155-160. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_jur_2013_3_29
16. Жулавський С.А. Про відповідність нормативної конструкції фінансової відповідальності за Податковим кодексом України конституційним принципам юридичної відповідальності. *Публічне право*. 2013. № 3. С. 85-90. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_3_13
17. Герасіна Л.М. Глобальна конструкція політичної системи світу в умовах геополітичних зрушень сучасності. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія : *Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2014. № 4. С. 140-151. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_2014_4_18
18. Кельман М.С. Юридичні конструкції як елемент юридичної діяльності *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 390-395.
19. Богуцька Н.М. Методологічне значення юридичних конструкцій у контексті методу правознавства. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2017. Вип. 5. С. 10-17. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvkaeu_2017_5_3
20. Старицька О.О. «Структурна характеристика юридичної конструкції права на мирні зібрання». *Юридичний науковий електронний журнал* № 2/2019. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2019/11.pdf
21. Скрипник О.В. Юридичні конструкції спадкового права: теоретико-компаративістське дослідження: автореф. дис... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. 21 с.
22. Бабін І.І. Юридична конструкція податку : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Чернівці, 2007. 220 с.
23. Осауленко А.О. Нормативна конструкція ретроспективної юридичної відповідальності в публічному праві сучасної України : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. 218 с.
24. Дутко А.О. Юридичні конструкції та їх використання в законотворчій практиці України: автореф. дис. канд. юрид. наук. Львів, 2010. 21 с.
25. Дутко А.О. Юридичні конструкції та їх використання в законотворчій практиці України: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 176 с.
26. Зінченко О.В. Юридичні конструкції як засіб пізнання правових явищ. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2013. 200 с.
27. Неліпович (Бойко) Г.І. Юридична конструкція як засіб структурування правової інформації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2017. 16 с.

ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА В СУСПІЛЬСТВІ

ON THE QUESTION OF IMPLEMENTATION OF LAW STANDARDS IN SOCIETY

Скибіцький Б.А., старший викладач кафедри кримінального права та процесу

Львівський торговельно-економічний університет

Право в сучасному розумінні є одним із невід'ємних складових держави та відповідно потребує більш детального аналізу. Поняття «право» тлумачилось по-різному відповідно до кожного часового проміжку. Суспільство на кожному етапі свого розвитку конвертувало свої моральні погляди у зміст правових норм, з огляду на що, ми можемо зрозуміти який нестабільний стан мало право створене попередніми поколіннями. Норми права не завжди було під егідою справедливості та і поняття про справедливість розумілось по іншому для суспільства. З огляду на історичний аспект, право – це наслідок психологічної еволюції прав особи. Досліджуючи розвиток права, можна дійти висновку, що багато науковців – філософів, правників та правових шкіл досліджували це питання для єдиного розуміння «користі права в суспільстві». Оскільки право є гнучким, слід дослідити це питання детальніше: чи є користь в праві якщо воно обмежує членів суспільства; чи може держава виконувати свої функції без права, чи сама встановлювати «власне» право; чи потрібне право суспільству як спосіб захисту своїх прав? І загалом, що таке «право» в сучасній інтерпретації суспільства.

Наша держава є активним учасником багатьох міжнародних організацій, які роз'яснюють людям їхні невід'ємні права та як ними оперувати в сучасному світі. Право – це не лише система в Україні, це і спосіб комунікації людей та публічної влади.

Головне соціальне призначення права полягає в тому, що воно відіграє в суспільстві роль особливого регулятора між людьми. Це призначення права реалізовуватиметься лише тоді, коли приписи норм права (заборони, дозволи, зобов'язання, заохочення) втілюватимуться у поведінку відповідних суб'єктів, або, інакше кажучи, коли поведінка суб'єктів здійснюватиметься за правилами, що їх встановлюють норми права.

Втілення положень правових норм у фактичній поведінці (діяльності) суб'єктів правовідносин – це власне називають реалізацією норм права.

Саме через реалізацію норм права досягається результат, зміст якого був закладений законодавцем при виданні норми права. Своєчасна та точна реалізація правових норм – це найважливіша передумова додержання та зміцнення правопорядку в суспільстві, в державі.

Ключові слова: право, норма права, суспільство, державна влада.

Law in the modern sense is one of the integral components of the state and requires a more detailed analysis. The concept of "law" was interpreted differently according to each time period. Society at every stage of its development has converted your moral views into the content of legal norms, given that we can assume that the unstable state of the law was created by previous generations. Legal norms were not always under the auspices of justice, and the concept of justice was understood in a different way for society. From a historical perspective, law is a consequence of the psychological evolution of individual rights. Studying the development of law, one can come to the conclusion that many scientists – philosophers, lawyers and legal schools studied this issue for a unified understanding of the "benefit of law in society". Since the law is flexible, it is necessary to examine this question in more detail: is there a benefit in the law if it restricts the members of society; can the state perform its functions without the right, or establish its own "own" law; does society need law as a way to protect its rights? And in general, what is "law" in the modern interpretation of society.

Our state is an active participant in many international organizations that explain to people their inalienable rights and how to operate them in the modern world. Law is not only a system in Ukraine, it is also a way of communication between people and public authorities.

The main social purpose of law is that it plays the role of a special regulator between people in society. This assignment of the right will be realized only when the prescriptions of the legal norms (prohibitions, permits, obligations, incentives) will be embodied in the behavior of the relevant subjects, or, in other words, when the behavior of the subjects will be carried out according to the rules established by the legal norms.

The implementation of the provisions of legal norms in the actual behavior (activity) of the subjects of legal relations is actually called the implementation of legal norms.

It is through the implementation of legal norms that the result is achieved, the content of which was laid down by the legislator when issuing the legal norm. Timely and accurate implementation of legal norms is the most important prerequisite for maintaining and strengthening law and order in society and the state.

Key words: right, legal norm, society, state power.

Створюючи необхідні умови реалізації прав та інтересів окремих осіб, урегульовуючи та впорядковуючи суспільні відносини ми задаємо соціальну сутність права. Його ефективність залежить не тільки від змісту норм, а і від того, наскільки ці приписи правильно реалізуються. Тобто після створення нормативно-правових актів діяльність державних органів має бути перенесена на впровадження в суспільне життя даних приписів. Тривалий час науковці, провідні юристи-практики розробляють питання реалізації правових юридичних норм. Дане питання є складним, воно залишається дискусійними, провокуючими і потребує систематичного вивчення та вдосконалення.

Основне призначення норм права – це вплив на поведінку людей, регулювання суспільні відносини [3, 97]. Особливо актуальним питання реалізації права набувають у зв'язку з періодичними правовими реформами, що відбуваються після здобуття незалежності, зміною політичної еліти та війною в Україні.

В тій чи іншій мірі, свій внесок в дослідження питання реалізації норм права зробили такі науковці, як О.Ф. Скакун,

П.М. Рабінович, Г. Ф. Шершеневич, С. С. Алексєєв, В.М. Горшенєв, П. О. Недбайло, В.О. Котюк, О.Е. Лейст, В.Д. Перевалов та інші.

Як вже зазначалося, право – є загальнообов'язковим соціальним регулятором. Це означає, що обов'язком всіх суб'єктів правовідносин, яких стосуються вимоги права (насамперед держава) є неухильне їх дотримання. Право – універсальне правило, призначення якого полягає у створенні належних умов для співіснування людей, тобто умов функціонування соціуму. Безпосередньо право здатне забезпечити загальний суспільний порядок та передбачити дії людей на основі їхніх вчинків. Так, перед суспільством постають певні проблеми визначення і формального закріплення точних несуперечливих правил, вирішення конфліктів, пов'язаних з реалізацією та інтерпретацією цих правил.

Еволюція суспільства від похідних форм становлення (порядок, що забезпечувався традиціями, звичаями чи ритуалами) до ускладнених (в яких право виступає, як регулятор відносин) призводить згодом до залучення всієї

правової системи як цілісної, яка збагачує юридичні властивості шляхом накопичення, утворюючи системи права, джерела права, систему юридичної діяльності, системи суб'єктів права; ослаблюючи певні важелі інших соціальних впливів та при цьому підвищуючи значення правових норм. Правова система – це своєрідна підсистема соціальної системи, яка похідною від психології має, така система функціонує для цілей та завдань, які вона має вирішувати.

Створення необхідних умов для реалізації прав та інтересів окремих осіб, врегулювання та впорядкування суспільних відносин – це соціальна сутність права. Ефективність його залежить не лише від змісту норм, але й від того, як та наскільки такі приписи правильно реалізуються. Тобто наслідком створення нормативно-правових актів, ключова діяльність органів держави має бути перенесена на впровадження в суспільне життя прийнятих приписів.

Розробка питання реалізації правових юридичних норм вченими юристами здійснюється вже понад шістьдесят років. Дане питання є досить складним та багатограним, ось чому воно не повністю розтлумачене ще й сьогодні, воно залишається дискусійними.

Правові норми існують для того, щоб впливати на поведінку людей, регулювати суспільні відносини.

Реалізація норм права – це втілення правових норм у діяльності суб'єктів права, що фактично виявляється в їхній правомірній поведінці [6, с. 159].

Найбільш поширеним і важливим є поділ форм реалізації правових норм за характером дій суб'єктів праводносин:

А) дотримання норм права – це така форма реалізації норм права, за якої суб'єкт не вчиняє діянь, що заборонені правовими приписами. При дотриманні таких правових норм поведінка суб'єкта узгоджується з нормами «заборонами», тобто використовуються забороняючі норми права. Дотримання норм права здійснюється пасивною поведінкою суб'єктів: вони не вчиняють діянь, що заборонені нормою права, і саме в такий спосіб дотримуються правових заборон.

Б) виконання норм права – це така форма реалізації норм права, за якої суб'єкт виконує діяння, до вчинення яких його зобов'язують приписи встановлені в правовій нормі. Зобов'язуючі норми закріплюють вимогу активної поведінки щодо здійснення визначених у таких нормах позитивних дій фізичною або юридичною особою. Здійснення позитивних дій спрямоване на досягнення бажаного для держави, суспільства та особи соціального результату. Відмова виконувати зобов'язуючі норми або їх неналежне виконання тягне за собою застосування примусу з боку держави. Натомість, якщо людина якісно і активно виконує свої обов'язки, її заохочують.

В) використання норм права – це форма реалізації суб'єктивного права, при якій здійснюється втілення у життя уповноважених норм. Такі норми надають суб'єктам право здійснювати передбачені у них позитивні дії. Суб'єкт права відповідно до своїх потреб та інтересів використовує права, надані йому відповідно до правових приписів, що відповідно виражається у здійсненні ним повноважень, закріплених у цих нормах права. Використання норм права може здійснюватися активно (коли і як саме повноваження полягає у праві вчиняти дії), або пасивно (коли і як саме повноваження полягає у праві утриматися від певних дій).

Г) застосування норм права – це та форма реалізації норм права, що визначається як здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владно-організуюча діяльність державних органів, посадових осіб, що спрямована на вирішення чітко визначених завдань через створення індивідуальних правових приписів, прийняття на основі норм права рішення влади в будь-якій конкретній справі. Основне соціальне призначення застосування пра-

вових норм – створення відповідних умов та забезпечення здійснення усіх інших форм реалізації норм права.

Застосування норм права як вид юридичної діяльності складається із стадій, що є сукупністю певних процедурних дій, які здійснюються в процесі правозастосування та об'єднані проміжною метою.

Перша стадія – це встановлення фактичних обставин справи. На даній стадії уповноважені суб'єкти встановлюють факти та обставини, що мають юридичне значення та пов'язані з вирішенням будь-якої справи по суті. Факти і обставини виявляють за допомогою доказів, що одержані у встановленому законом порядку та формі: протоколів слідчих дій, показів свідків, експертних висновків, документів тощо. Метою даної стадії правозастосування є досягнення об'єктивної істини.

Друга стадія – це встановлення юридичних обставин справи, що включають дії по визначенню правової норми, яка відповідає обставинам, встановленим на попередній стадії та підлягає застосуванню. [9, 162]. На цій стадії перевіряють юридичну чинність норми, щодо її дії в часі, у просторі та за колом осіб, де встановлюють та уточнюють зміст правової норми за допомогою тлумачення. Деколи мають місце дуже складні випадки правозастосування, коли на даній стадії можуть відбуватися додаткові дії, вони спрямовані на подолання прогалин та колізій законодавства.

В юридичній літературі під прогалиною розуміють відсутність правової норми або її частини, що необхідна для врегулювання суспільних відносин, певних життєвих обставин, що повинні бути врегульовані за допомогою норм права [7, 81]. Щодо колізії, то вони існують у всіх правових системах світу, незалежно від рівня їхнього розвитку. Повністю запобігти їх виникненню, або повністю їх усунути неможливо. Термін «колізія» походить від латинського слова «collisio» – протиріччя, розбіжність поглядів, зіткнення інтересів, прагнень. Слід зазначити, що колізія – це не лише разовий акт чи дія, що одночасно чи одночасно здійснюється, це також комплекс засобів, норм і процедур, які розраховані на поетапне вивчення правової дійсності та виявлення протиріч.

Третя стадія правозастосування – це ухвалення рішення у справі. Таке рішення повинне відповідати фактичним обставинам справи та ґрунтуватися на нормах права. Рішення закріплюється у правозастосовних актах, які в свою чергу оформлюють уповноважені на це суб'єкти та доводять до відома зацікавлені сторони, та відповідно набирає законної сили.

Акт правозастосування може мати подвійну функцію:

1) юридична констатація – це визнання того, що існують певні факти, їх правомірності чи/або неправомірності, визнання того або іншого права даної особи чи констатації, у даній події має місце факт правопорушення;

2) новий юридичний обов'язок – це означає, що після ухвалення рішення, а саме: накладення покарання, встановлення обов'язку, здійснення певних дій у встановлений строк, сплата боргу тощо, необхідна ще додаткова діяльність, новий обов'язок компетентних органів щодо виконання такого рішення.

Основними вимогами (принципами) застосування норм права, є такі:

1. Принцип справедливості вимагає неупередженості та послідовності при застосуванні норм права. Неупередженість, тобто розгляд спірного випадку, незважаючи яка це особа. А послідовність при застосуванні права створює своєрідну передбачуваність, що має запобігти свавіллю при розгляді справи.

2. Принцип пропорційності вимагає ухвалення рішення, у якому б було дотримано необхідного балансу між несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи та цілями, на досягнення яких спрямоване таке рішення.

3. Принцип правової визначеності – це зрозумілість, несуперечливість, повнота та виконання усіх правозастосовних актів.

4. Принцип законності означає:

- правозастосовне рішення має ухвалюватися уповноваженим на це суб'єктом у межах його компетенції;
- правозастосування має здійснюватися в порядку та формі, передбаченій процесуальною нормою права;
- органи правозастосування зобов'язані правильно вибрати норму матеріального права, належним чином її тлумачити і ухвалити рішення яке відповідатиме припису цієї норми.

5. Принцип обгрунтованості – означає, що ухвалення правозастосовного рішення має базуватися на всебічному, повному дослідженні всіх фактичних, значущих обставин справи.

6. Принцип доцільності – полягає в обов'язку суб'єкта правозастосування обрати саме те рішення, що є найбільш сприятливим для досягнення цілі та реалізації завдання відповідної норми права, враховуючи специфіку конкретної життєвої ситуації.

7. Принцип добросовісності – це сумлінне та чесне використання суб'єктом правозастосування наданих йому повноважень та виконання покладених на нього обов'язків.

8. Принцип своєчасності – це обов'язок суб'єкта застосовувати норму права протягом розумного строку, не зволікаючи, у найкоротший строк, проте достатній для одержання правильного та обгрунтованого результату.

9. Принцип розумності – суб'єкт правозастосування має ухвалювати рішення, яке відповідатиме здоровому глузду.

В юриспруденції є таке поняття, як акт правозастосування – це правовий акт, де закріплюється індивідуальне рішення суб'єкта правозастосування в конкретній справі [6, 53].

Акт правозастосування, має такі важливі ознаками:

- це вид правового акту, що спрямований на забезпечення реалізації норм права, на індивідуально – правове регулювання суспільних відносин, конкретизацію правових вимог щодо певної життєвої ситуації (зовнішня форма правозастосовної практики).
- правозастосування має персоніфікований характер, на відміну від нормативно-правового акту, тобто адресований конкретній особі (особам), визначає суб'єктивні права і обов'язки та вичерпується виконанням.
- видається уповноваженими на це суб'єктами правозастосування, через встановлену законом процедуру.
- має відповідний вид письмового документа – наказ, розпорядження, постанова тощо, а також реквізити, такі як

назва, номер, дата, місце прийняття, зазначення суб'єкта, що його затвердив, посада і підпис особи, яка підписує акт, а також структуру – вступна, описова, мотивувальна і заключна (резолютивна) частини.

Класифікувати правозастосовні акти можна за різноманітними підставами, зокрема:

- 1) за суб'єктом прийняття вони поділяються на акти органів гілок влади – законодавчої, виконавчої та судової, а також акти глави держави і акти органів місцевого самоврядування;
- 2) за правовою формою виділяють указ, розпорядження, постанова, наказ, ухвала, рішення, подання, припис, вирок та інше.

3) за юридичним значенням – акти, які містять остаточне рішення по справі (вирок суду) та допоміжні акти які забезпечують прийняття основних актів (ухвала суду про відкладення розгляду справи).

4) за характером юридичних наслідків розрізняють акти, що встановлюють, змінюють, припиняють, констатують або відновлюють права та обов'язки.

Отже, право – це складна багатофункціональна система, що призначена для забезпечення належної діяльності суспільства та держави в цілому. Крім цього допоміжні важелі системи стримування та протизваги, дозволяють праву врегулювати суспільні відносини серед населення та широких мас. Право у своєму арсеналі володіє відповідними «інструментами» правових способів – це дозвіл, заборона, зобов'язання, заохочення, примус тощо [5, 139].

За допомогою права регулюється тільки та поведінка людей у суспільстві, що має усвідомлений та вольовий характер.

Україна беручи на себе відповідні зобов'язання, закріплені в міжнародних договорах, такими як Європейська конвенція з прав людини, яка має на меті забезпечити свободу та зберегти гідність людини, наша держава безсумнівно приймає та санкціонує закони які відповідають визначеному змісту прав і свобод людини. Але, для належного встановлення гарантій захисту, відповідної реалізації прав і свобод та для повного забезпечення даних прав суспільство мусить бути активним. Також слід зазначити, що для покращення функціонування права Україна, як правова, соціальна, демократична держава, потребує постійного та системного розвитку у напрямку виконання правових рішень. Суспільство необхідно заохочувати до вивчення базового рівня знань у сфері юриспруденції, для підняття рівня правосвідомості серед населення. Оскільки держава це і є по суті суспільство, вона (держава) рухається пліч опліч та розвивається лише завдяки ініціативі своїх громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дроботов С. А. Реалізація функцій права в умовах розвитку демократичної і правової держави: монографія. К.: Логос, 2011.
2. Осауленко О.І. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. К.: Істина, 2007. – 336 с.
3. Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Київ, 2016. 224 с.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. К.: Атіка, 2001. –176 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Підручник. Харків: Консул, 2001. – 656 с.
6. Теорія держави і права : навч. посіб. для підгот. фахівців з інформ. безпеки / О. О. Тихомиров та ін. ; за заг. ред. Л. М. Стрельбицької. Київ: Кондор-Видавництво, 2016. 332 с.
7. Теорія держави та права : навч. посіб. для підготов. до атест. здоб. вищої освіти / С. В. Білозьоров та ін.; за заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 116 с.
8. Хаустова М. Г. Особливості правової системи України. К.: *Право і суспільство*. 2015. № 6, ч. 3. – С. 51–57.
9. Цвік М.В., Ткаченко В.Д., Петришин О.В. Загальна теорія держави і права: (Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів). Харків: Право, 2002. – 432 с.

ВІЗАНТІЙСЬКЕ ПРАВО: УНІКАЛЬНІСТЬ ТА ІСТОРИЧНА ЗНАЧУЩІСТЬ

BYZANTINE LAW: UNIQUENESS AND HISTORICAL SIGNIFICANCE

Сковронський Д.М., к.ю.н.,

доцент кафедри теорії права та конституціоналізму

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

Особлива система права, що була утворена у Візантійській імперії, мала в основі, і фактично базувалася на положеннях римського права. У розумінні форми вираження правових норм як джерел права, офіційна державно-правова доктрина виокремлювала імператорське законодавство, нормативні приписи, що містяться в Святому Письмі і постановках церковних соборів, а також правові звичаї. В імперії визнавалися, в якості одного із засобів нормативного регулювання, думки авторитетних знавців права, в першу чергу, їхні коментарі до офіційних законодавчих актів. Офіційне імператорське законодавство складалося з дійсних норм римського права, особливо періоду пізньої імперії, а також наступних імператорських актів, які мали свою градацію – кодифіковані збірники та акти поточного законодавства.

Коли ми згадуємо законну спадкоємицю Римської імперії – Візантію, то мимоволі асоціюємо її з усіма багатствами тогочасного світу – пишністю двору, величчю, розкішшю і блиском золота. Її громадяни, ромеї, були різношерстим народом, який об'єднала християнська держава і християнська віра. Візантія пройшла довгий і величний шлях існування у порівнянні з іншими імперіями середньовічного Заходу і Сходу. Її успіх викликав захоплення і заздрість. Вона пробуджувала повагу і пошану до себе, змушуючи рахуватися з нею, відкидаючи будь-які спроби проігнорувати її інтереси і цінності. Тому й збереглися до нашого часу назви, які закарбувалися у історичній пам'яті світу: Візантія, Другий Рим, Романія. Духовний світ цієї давно зниклої імперії так само, як і тисячоліття тому, приваблює і дивує. Приклади прояву позитивного римського права бачимо у переліку його форм, що дійшли до нашого часу завдяки працям представника тогочасної правової еліти – Гая. Він пише про укази імператора, згадує постанови сенату, аналізує відповіді знаних юристів, розпорядження посадових осіб тощо.

Формування Візантійської державності, а точніше трансформація античної Римської імперії у середньовічну державу, відбувалося під впливом низки економічних, політичних та культурних чинників. Визначальними серед них стали три наступних: християнізація суспільства; втрата західних територій і зміщення політичного та культурного життя на схід держави; криза рабовласницького ладу та формування феодалної економічної системи. Ці процеси відбувалися синхронно і значною мірою зумовлювали один одного.

Ключові слова: Візантійське право, законодавство, держава, культура, позитивне право, римське право, кодифікація.

The special system of law that was formed in the Byzantine Empire was based on, and in fact based on, the provisions of Roman law. In understanding the form of expression of legal norms as sources of law, the official state-legal doctrine singled out the imperial legislation, normative prescriptions contained in the Holy Scriptures and decrees of church councils, as well as legal customs. In the empire, the opinions of authoritative experts in law were recognized as one of the means of normative regulation, first of all, their comments on official legislative acts. The official imperial legislation consisted of the actual norms of Roman law, especially the period of the late empire, as well as subsequent imperial acts, which had their gradation – codified collections and acts of current legislation.

When we think of Byzantium, the legitimate heir of the Roman Empire, we involuntarily associate it with all the riches of the world at that time – the splendor of the court, the grandeur, the luxury and the glitter of gold. Its citizens, the Roma, were a motley people united by the Christian state and the Christian faith. Byzantium has gone through a long and majestic path of existence in comparison with other empires of the medieval West and East. Her success caused admiration and envy. She awakened respect and honor for herself, forcing to reckon with her, rejecting any attempts to ignore her interests and values. That is why the names that have been etched in the historical memory of the world have survived to our time: Byzantium, the Second Rome, Romania. The spiritual world of this long-vanished empire attracts and amazes just as it did millennia ago. Examples of the manifestation of positive Roman law can be seen in the list of its forms that have come down to our time thanks to the works of Gaius, a representative of the legal elite of that time. He writes about the decrees of the emperor, mentions the resolutions of the senate, analyzes the answers of well-known lawyers, orders of officials, etc.

The formation of the Byzantine statehood, or rather the transformation of the ancient Roman Empire into a medieval state, took place under the influence of a number of economic, political and cultural factors. The following three became decisive among them: the Christianization of society; loss of western territories and shift of political and cultural life to the east of the state; the crisis of the slave system and the formation of a feudal economic system. These processes took place synchronously and to a large extent determined each other.

Key words: Byzantine law, legislation, state, culture, positive law, Roman law, codification.

Історичні події залишають свій слід у народній пам'яті. Увесь досвід, що накопичило людство у віках, відображений в історії та її пам'ятках. Сьогодні в Україні війна, і це не може не впливати на усі включно сфери життя нашого суспільства. Ми не лише звертаємося до найуспішніших зразків зарубіжних країн у їх державотворенні, але й подаємо світові небачені з позиції історичної ретроспективи власні приклади державотворчого поступу. Ми обираємо і проходимо свій власний, не схожий на жоден у світі, шлях становлення держави Україна. Він пролягає крізь кров, руйнування, тисячі смертей, але, все-таки, він – наш. Так, ми переживаємо піднесення і падіння, перемоги і поразки не лише на фронті, але й на територіях, де не відбуваються бойові дії. Однак це допомагає нам побачити, у чому полягають складні моменти державно-правового розвитку. А саме: де процес здійснення державної влади потребує більшого врегулювання? що є причиною активізації громадськості? як усунути помилки непродуманих реформ? як подолати бюрократію і соціальну несправед-

ливість тощо? Розуміння цього є важливою умовою їх подолання.

Схожим до українського сценарію, свідками якого ми є сьогодні, був шлях становлення і Візантії, яка увійшла в історію людства як одна з найвеличніших і найуспішніших держав [1, с. 15]. Віримо, що у нашої держави попереду – лише успіх, процвітання, добробут і мирне, гідне захоплення життя.

Методологічною основою розширення використання такого досвіду, у тому числі досвіду інших країн на різних етапах їхнього розвитку є та обставина, що останнім часом право трактується як важлива складова частина культури. Це означає, що є не виправданим оцінювати право як таке явище, яке властиве лише певній соціально-економічній формації, а точніше вважати його таким, що зберігає своє значення при встановленні основних понять, засад, категорій та інститутів протягом усього існування людської цивілізації [2, с. 3]. У цьому сенсі історичний приклад Візантії є неперевершеним.

Стан дослідження. Правові системи європейських держав формувалися в основному під впливом Візантійської імперії. Правова система Візантії увібрала в себе і взяла за основу римські правові традиції. Дослідженням цих явищ присвятили свої наукові праці Є. Харитонов, О. Харитонова, О. Підпригора, І.Бойко, Ю. Задорожній, К. Калужний, Д. Чубатий, Р. Лашенко, Б. Новик, С.Русу, В. Черватюк, Л. Шапенко, І. Недолбоченко, А. Павлов, В. Бенешевич, В. Макачук, Я.Щапов, Л. Мілов, Ф. Дворнік, В. Петрухін, А. Турілов, М.Долинська, В.Омельчук та інші.

Мета. Розширення використання правового досвіду Візантії та з'ясування особливостей правового розвитку держав, заснованих завойовниками на уламках імперії.

Виклад основного матеріалу. В результаті розгортання християнізації суспільства, втрат західних територій і зміщення політичного та культурного життя на схід держави, кризи рабовласницького ладу та формування феодальної економічної системи у правовому житті Візантії, як, власне, і в інших християнських державах Європи, простежуються дві кардинальні тенденції, які визначили парадигму розвитку правового статусу людини: зміцнення авторитету монарха та підвищення соціального статусу людини [3, с. 7].

У зв'язку з розвитком суспільних відносин, серед найважливіших державно-політичних і культурних змін, що знайшли своє відображення в актах загальноімперського законодавства, можна назвати 5 основних періодів розвитку Візантійського права.

Перший період – це розвиток права у римських провінціях, які поступово перетворювалися в нову християнську імперію, приблизно з II ст. н. е. і до 717 р., глибокої правової реформи імператорів іконоборців.

Другий період пов'язаний із законодавством Лева Ісавра та інших імператорів іконоборців, що привели застарілі норми, вже сформовані найдавнішим римським правом, у відповідність з новими умовами розвитку суспільних відносин. Він охоплює час з 717 року по 867 рік. Третій період пов'язаний із законодавчою діяльністю імператорів Македонської династії і наступних правителів до завоювання Константинополя в 1204 році. З 1204 року до 1261 року відбувається розвиток законодавства і права під впливом завойовників. Останній період включає в себе час, що минув з визволення Константинополя і до падіння Візантії в 1453 році. У результаті завоювань імперія перестала існувати як єдина держава [4, с. 25]. У кожному з уламків імперії розвиток держави і права мав свої відмінності.

Численні законодавчі постанови, роки видання яких часом розділяють століття, не складали логічно взаємопов'язаної системи. Проведення систематизації норм позитивного права здійснювалося багатьма імператорами. Необхідно відзначити, що найбільш поширеним зведенням нормативних актів є складені в приватному порядку на основі тієї чи іншої офіційної кодифікації. Першою з найбільш великих робіт є законодавство імператора Феодосія II. У 438 р. він видає законодавчий звід – «Codex Theodosianus». У ньому у систематичному порядку були зібрані всі імператорські закони, починаючи з Константина Великого. З видання Кодексу Феодосія припиняється єдність джерел права для обох частин Римської імперії. В цей же час відбувається протиставлення законодавчих постанов християнських імператорів праву класичних римських юристів.

Найбільш значна кодифікаційна робота була проведена імператором Юстиніаном I. У 528 р. був складений «Codex Justiniani» в дванадцяти книгах на основі офіційних і приватних компіляцій.

Даний звід послужив основою для проведення іншої кодифікаційної роботи, що отримала в XII ст. назву – «Corpus juris civilis». Звід складається з трьох частин: Институцій, Дигестів та Кодексу. Перші дві час-

тини були оприлюднені у 533 р. і являють собою римське право, представлене у законодавстві Візантії в його найбільш чистому вигляді. У ньому знайшли відображення думки римських юристів, а також різноманітні акти, включені у правову систему Римської держави. До останнього майже цілком відноситься Кодекс, що містить у собі 4600 постанов з 117 р. до 534 р. укладачі збірника привели фрагменти, що містять текст окремих конституцій, не в буквальному і точному вигляді. Здійснюється спроба привести положення римського права у відповідність з новим етапом суспільного розвитку. Останню частину зводу Юстиніана I грецькою мовою складають близько 160 новел [5, с. 198].

Греко-римське право, яке фактично конституювалося під час систематизації Юстиніана, має розглядатися як органічна частина самобутньої Візантійської культури, що сформувалася на підґрунті давньогрецької та давньоримської цивілізації [2, с. 4].

На межі VII-VIII ст. в країні відбуваються вагомі реформи державного і суспільного устрою. В царині законотворчості це знайшло свій прояв у створенні нового законодавчого зводу, що прийшов на зміну систематизації Юстиніана I. Законодавство Ісаврійської династії створює новий корпус світського права, що діяв у VIII-IX ст. Він складається з п'яти основних кодифікованих збірників: Еклоги, Морського, Землеробського, Військового і Мойсеєвого закону.

Про те, що ромеї були чесним і незіпсутим народом з погляду вибору шляхів отримання прибутків свідчить той факт, що необґрунтований дохід вони вважали наживою, наслідком нічим не виправданої спекуляції, а тому забороняли його як несправедливий. Однак, за будь-яку іншу виконану роботу вони вимагали достойної і справедливої винагороди. Тому затребуваною була наймана праця, бо вважалася єдиною чесною, правовою формою отримання роботи.

Краще зрозуміти умови торгівлі і ринку у Візантії допоможе аналіз поняття «кердос». Кердос був цілковитим протиставленням до поняття «збиток». Тобто, під ним розуміли усе, що становить прибуток, збільшує майно, збагачує, дає добрий заробіток тощо. Ще у IX було здійснено розрахунок і встановлено єдину норму доходу, що мав становити 8,3 відсотки від вкладеної суми. Це могло забезпечити достойний рівень життя. Суворому покаранню підлягала будь-яка спроба виробника збільшити свій прибуток [3, с. 198].

Уже сформований рівень суспільних відносин імперії відображають правові систематизації, що особливо виразно простежується у епоху правління імператорів Ісаврійської династії. Бо якщо порівняти ці систематизації з ранньою редакцією землеробського закону (часи видання Еклоги), то його 85 статей ще не мали чіткої внутрішньої структури.

Як поступ у правовому полі можна розглядати морський закон, що був санкціонований державою у вигляді законодавчого акту. Він з'явився у VII-XI ст. [5, с. 95].

Водночас усі питання відповідальності військовослужбовців у юридичній площині врегульовував військовий закон, що також мав форму зведених військових положень. Він складався з 41 статті. Точна дата виходу цього акту невідома, оскільки він об'єднав у собі окремі юридичні положення із законодавства Юстиніана I, творів Стратігона Маврикія, Прохирона, Василік тощо.

Так, маємо усі підстави стверджувати, що «Руська правда» – найдавніша пам'ятка Княжої доби – базувалася на до певної міри на римському праві. В її основу були покладені статті «Закону судним людям», «Еклоги» та інші. Аналіз візантійської інтерпретації римського приватного права доводить нам беззаперечну подібність до нього чималої кількості положень «Руської правди» [6, с. 123].

Норми соціальної поведінки як колись, так і тепер, ґрунтуються на десяти біблійних заповідях, що сформульовані ще у Старому Завіті. Більш розширені морально-релігійні правила знаходимо у Мойсеєвм законі, що є збіркою витягом з П'ятикнижжя.

Якщо розглянути Звід законодавства іконоборців, то він не становить закінченої і логічно несуперечливої системи, не є він і достовірним відображенням правової системи. Юридична сила цих збірників різна. Видається складним встановити датування появи і факт дії або скасування тієї чи іншої кодифікації. Тому важливою була робота правознавців тих часів, які складали приватні збірки, щоб надати законодавчим постановам деякої системності, привести їх у відповідність і забезпечити у такий спосіб їх реальне правове застосування на практиці. Імператори іконоборці прагнули віднайти найбільш прийнятний для даного періоду розвитку візантійського права компроміс, що полягав у збалансованому застосуванні класичного римського права і тих норм, які були широко використовувані основною масою населення. Найпершим варто згадати звичайне варварське право і до певної міри право представників народів східної, азійської частини імперії. Ці народи також здобули свій власний правовий досвід і сформували правову культуру, що жодним чином не поступалася спадкоємцям римлян та еллінів.

Цей період характеризується підвищенням взаємного проникнення і прийняття офіційним законодавством уже існуючих правових норм та звичаїв, протистояння офіційного і живого права. Такі процеси свідчать про тогочасні суперечності і неузгодженості у законодавчій площині, що виникали між релігійними, політичними, ідеологічними течіями. Найбільш вагомими здобутками окресленого періоду розвитку візантійського права вважається виникнення практично нового сімейного права, яке увібрало і поєднало у собі основні ідеї християнської релігії та кримінального права, що надалі зазнало лише несуттєвих видозмін та модифікацій. Законодавчі акти того часу теж зазнають змін і свідчать про закладення нових основ у організації адміністративного управління імперією.

Однак іконоборці потерпіли поразку. Імператори Македонської династії здобули політичну перемогу, що знайшла свій прояв наприкінці IX ст. у новому етапі реформування законодавства. Зокрема було вказано на необхідність «очищення добрих законоположень» від привнесених в них іконоборцями «збочень» [7, с. 14].

Реформа переслідувала дві основні мети – очистити законодавство від застарілих актів з подальшим виданням нових, відповідних сучасним умовам розвитку суспільних відносин, а також скласти юридичне керівництво для юристів та інших осіб, бажаючих отримати знання в царині права.

У період 870-878 р. був оприлюднений законодавчий акт – звід Прохирон. Даний законодавчий збірник завдяки більшому лаконізму і простій формі викладу міг бути завченим напам'ять і користувався значною популярністю, а тому відіграв вагомий роль в подальшому розвитку юриспруденції Візантії, та інших народів. Статті та цілі відділи Прохирона в початковій редакції були включені до багатьох законодавчих збірників слов'янських держав. Наприклад, на Русі він був відомий під назвою «Закону Градського» і, у схожості до Еклоги, увійшов до складу Кормчої Книги. Прохирон неодноразово цитувався в документах юридичного змісту аж до кінця існування імперії. У передмові до Прохирона, також як до Еклоги, вказані основні джерела, з яких складена збірка, але подані вони в загальній формі – «Старі закони», «всі закони імператорів», «нові закони» та інше. Головними джерелами є Інституції, Дигести та новели Юстиніана, запозичені в редакції і викладах візантійських юристів більш пізнього часу. Використовувалися також «Парафрази» Феофіла, «Епітоми» Гермопольського та інші. У передмові вказується на наявність спеціального збірника, що закріплює перелік положень законодавства Юстиніана, які на цей момент втра-

тили свою силу. Незважаючи на деклароване неприйняття законодавства іконоборців, багато з положень Еклоги знайшли своє відображення в Прохироні. Починається виклад статей, так само як в Еклезії, з норм сімейного права [8]. Прохирон включає в себе цивільні, кримінальні, процесуальні та церковні закони. За систематичною побудовою він складається з 40 Титулів: про шлюб та придане (Титули 1-11); про зобов'язання (Титули 12-20); про спадкове право (Титули 20-37); про приватні та публічні будинки (Титул 38); про злочини і покарання (Титул 39); про військові здобутки (Титул 40). Від Еклоги Прохирон відрізняється 18 Титулами, він являє собою законодавчий звід, що більш повно охоплював своїм регулюванням основні сфери суспільного життя.

Наступною значною кодифікацією є Епанагога, складена під керівництвом патріарха Фотія в 885 р.

Офіційно цей звід був введений імператором Василем I і його синами-співправителями Львом та Олександром. У Епанагозі вперше в систематичному вигляді викладається вчення про державну та церковну організації.

Прохирон, незважаючи на помітну всебічність в порівнянні з Еклогою, був законодавчим збірником короткого типу.

Василіки є єдиним законодавчим актом, що включає 60 Книг, які розділені на титули і фрагменти. Кожен титул Василіки починається уривком з творів римських юристів, розташованих в Дигестах, потім слідує витяг з Кодексу, Інституцій і новел Юстиніана, які доповнюються або підтверджуються уривками з Дигестів.

Функціональне призначення Василік різноманітне. Вони виконували роль чинного законодавчого зводу і були своєрідною енциклопедією права. Практично всі включені в них законодавчі заходи отримали відповідні коментарі юристів. Законодавчий звід не дійшов до нашого часу в повному обсязі, і про деякі з нормативних положень можна судити лише за відповідним коментарем.

Після видання Василік розвиток візантійського законодавства здійснювався за допомогою видання імператорських законів – новел, хрисовул та інших актів поточного законодавства. За часів правління імператора Льва VI була складена Книга єпарха, збірник регламентів Константинопольських ремісничих, торговельних та інших колегій. Даний звід встановлював правила організації і функціонування даних корпорацій. Законодавчий звід є важливим пам'ятником економічної діяльності Константинополя. У його нормах містяться принципи державного регулювання виробничої діяльності, експорту та імпорту товарів і послуг, питання оподаткування і регламентації цін на стратегічно важливі товари та інші правові свідчення господарського життя візантійського міста [9, с. 122].

У 1204 р. відбувається захоплення Константинополя хрестоносцями. Єдина імперська держава розпадається на ряд територіальних одиниць, які перебували під владою загарбників – Латинська імперія, Ахейське князівство, Афіньське герцогство та інші.

В утворених у результаті розпаду імперії державах, що зберегли грецьке правління, законодавці і правознавці розглядали себе як охоронці древніх правових традицій імперії. В останній період існування держави ромеїв не проводилися значні кодифікаційні роботи. Розвиток законодавства відбувався за допомогою видання імператорами хрисовул, присвячених правовому регулюванню окремих питань суспільного життя. До нашого часу дійшли численні документальні свідчення правового життя країни – договори, дарчі, приватні копії закони законодавства та інші. Головна особливість правового розвитку держав, заснованих завойовниками на уламках імперії, полягала в подвійному характері діючих правових норм. Так, хрестоносці насаджували ромеям чужу культуру. Вони прагнули створити законодавчі акти, які були б подібні до тих, що існували на їхній батьківщині. Крім того, важливу роль у кожному разі відігравав набутий досвід держаних утворень на інших територіях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бостан Л.М., Бостан С.К., Історія держави і права зарубіжних країн: навчальний посібник. Запоріжжя, КСК-Альянс, 2014. 488с.
2. Харитонова Т.Є. Систематизація права у Візантійській імперії у першій половині VI ст. н.е. (систематизація Юстиніана): Автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Одеса, 2003. 16 с.
3. Історія Візантії. Вступ до візантиністики / За ред. С.Б.Сорочана і Л.В.Войтовича. Львів: Видавництво «Апріорі», 2011. 880 с.
4. Фаст О. О. Державна влада та особистість у Візантійській імперії: особливості статусу та правових зв'язків / Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції № 2. 2020. С. 24-28.
5. Римське право (Інституції) / за заг. ред. Є. Харитонова. Харків : Одіссей, 2003. 288 с.
6. Долинська М. С. До питання рецепції візантійських норм як передумови зародження нотаріального законодавства України. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки.* 2014. № 801. С. 121-124. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_801_24
7. Русу С. Історико-правові передумови рецепції римського приватного права. *Університетські наукові записки.* 2005. № 3 (15). С. 12–16.
8. Дячук Л. В. Проблема рабського шлюбу у візантійському праві. *Часопис Київського університету права.* 2011. № 1. С. 13-16. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2011_1_5.
9. Шапенко Л., Недолубченко Н. Візантійське законодавство та його вплив на формування права України. *Карпатський правничий часопис.* 2015. № 9. С. 120–125.

ЗВ'ЯЗОК ТЕРИТОРІАЛЬНОСТІ З АГРЕСИВНОЮ ПОВЕДІНКОЮ ТА ВІЙНОЮ В РАКУРСІ ЮРИДИЧНОЇ ЕТОЛОГІЇ

CONNECTION OF TERRITORIALITY WITH AGGRESSIVE BEHAVIOR AND WAR FROM THE PERSPECTIVE OF LEGAL ETHOLOGY

Скуріхін С.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри загальної теорії права та держави
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена обґрунтуванню наявності зв'язку територіальності, територіальної поведінки з агресією та війною з позиції юридичної етології.

Юридична етологія є новим напрямом у теоретичній юриспруденції. Вона намагається знайти точки дотику між біологічною та гуманітарною сферами з метою усвідомлення глибинних засад правової поведінки людини, що стимулюють її нормування та опосередковують процеси інституціоналізації суспільного життя.

У зв'язку з тим, що на території України відбувається збройний конфлікт, актуалізується вивчення питань, що пов'язані з війною та агресивною поведінкою. В статті територія розглядається не тільки як необхідний атрибут сучасної держави, але і як видова ознака великої кількості різних тварин, включаючи і людину. Територіальність об'єктивно пов'язана з необхідністю її захисту, а відповідно, з агресивною поведінкою. Більшість агресивних поведінкових реакцій у представників одного виду, пов'язана з ущільненням довкілля, тобто, з територією, як чинником, що забезпечує виживання. Для тварин агресія є засобом встановлення контролю за предметами задоволення потреб у межах певної території, наприклад їжею та помешканням. Крім того зазначається, що у місцях проживання територіальних тварин є «невидимий центр». При спробі оволодіти ним тварина захищає свою територію з ще більшою енергією і, як правило, здобуває перемогу.

Люди демонструють велику кількість патернів, що властиві іншим видам живих істот. У людському суспільстві територіальність, також є важливим фактором, що об'єднує, з одного боку, і причиною конфліктів з іншого.

В підсумку зроблено висновок, що територіальність є найважливішою ознакою багатьох живих істот, включаючи людину. Сучасний адміністративно-територіальний поділ не є виключно продуктом культурного розвитку суспільства, а має також біологічні підстави і пов'язаний із процесом еволюції людини. Війна, як найбільш організована форма агресії, є загальнолюдським і позачасовим явищем, і найчастіше саме територіальні претензії стають її основним джерелом. Територія та забезпечення її захисту сьогодні знаходять своє закріплення в основних нормативно-правових актах більшості держав світу, і юридична етологія дозволяє глибше проникнути в тканину цих нормативів.

Ключові слова: юридична етологія, територіальна поведінка, агресія, війна.

The article is devoted to substantiating the existence of a connection between territoriality and territorial behavior with aggression and war from the point of view of legal Ethology.

Legal Ethology is a new direction in theoretical jurisprudence. It tries to find common ground between the biological and humanitarian spheres in order to understand the deep foundations of human legal behavior that stimulate formation of legal norms and mediate the processes of institutionalization of public life.

Due to the fact that an armed conflict is taking place on the territory of Ukraine, the study of issues related to war and aggressive behavior is being updated. In the article, the territory is considered not only as a necessary attribute of the modern state, but also as a specific feature of a large number of different animals, including humans. Territoriality is objectively related to the need to protect it, and accordingly to aggressive behavior. Most aggressive behavioral reactions in representatives of the same species are associated with environmental compaction, that is, with the territory, as a factor that ensures survival. For animals, aggression is a means of establishing control over items of satisfaction within a certain territory, such as food and housing. In addition, it is noted that in the habitats of territorial animals there is an "invisible Center". When trying to master it, the animal defends its territory with even more energy and, as a rule, wins.

Humans exhibit a large number of patterns that are characteristic of other species of living things. In human society, territoriality is also an important unifying factor, on the one hand, and the cause of conflicts, on the other.

As a result, it is concluded that territoriality is the most important feature of many living beings, including humans. Modern administrative-territorial division is not only a product of the cultural development of society, but also has biological grounds and is associated with the process of human evolution. War as the most organized form of aggression is a universal and timeless phenomenon, and often it is territorial claims that become its main source. The territory and ensuring its protection are now enshrined in the main regulatory legal acts of most countries of the world, and legal Ethology allows us to penetrate deeper into the fabric of these norms.

Key words: legal ethology, territorial behavior, aggression, war.

Юридична етологія є новим напрямом у теоретичній юриспруденції. Її можна уявити як галузь знань про юридично значиму поведінку людини, яка, спираючись на біологічні засади, вивчає процеси формування правової поведінки людини в онто- і філогенезі, а також функції та фізіологічні механізми певних форм правової поведінки. Значна увага в рамках юридичної етології приділяється взаємодії біологічного і соціального у правовій поведінці людини [1, с. 36].

Слід зазначити, що у суспільних науках, зокрема у сфері юриспруденції, біологічна природа людини завжди відсувалася на другий план. Юридичному аналізу підлягали чинники, що відбивають його соціальну природу: нормування правової комунікації; правове регулювання поведінки; відповідність поведінки правовим приписам; питання правової соціалізації та ін. Вчені не звертають увагу на те, що в деяких випадках кореневі підстави поведінки людей, причини виникнення тих чи інших інститутів (у тому числі інституту

держави) закладені в «генетичних програмах», сформованих у процесі тривалого еволюційного розвитку людини як біологічної істоти – від пралюдини до сучасного виду *Homo sapiens sapiens*. Юридична етологія намагається знайти точки дотику між біологічною та гуманітарною сферами з метою усвідомлення глибинних засад правової поведінки людини, що стимулюють її нормування та опосередковують процеси інституціоналізації суспільного життя.

Сьогодні на території України відбувається збройний конфлікт, і юридична етологія дозволяє з певного ракурсу подивитись на окремі правові аспекти, пов'язані з таким явищем, як війна.

За допомогою етологічних конструкцій можна глибше усвідомити механізми функціонування збройних сил, ієрархічної побудови армії, нормування системи влади та підпорядкування серед військовослужбовців, агресії та агресивної поведінки, формування «ерзац спорідненості» між військово-

службовцями, як відображення ідеї «бойового братерства», закріплення у міжнародному гуманітарному праві норм, що передбачають захист жертв збройних конфліктів, механізм та причини дегуманізації (розлюднення) противника під час війни тощо. Однак у межах цього дослідження хотілося б зупинитися на питаннях територіальності, а також її зв'язку з війною та агресивною поведінкою.

Територіальну організацію людей так чи інакше вивчають усі суспільні науки. Найявність громадянства та проживання в межах території певної держави, символізує приналежність до конкретної культури, говорить про людину, як про носія групових цінностей та традицій, що сформовані протягом тривалого періоду часу, підкреслює зв'язок із одноплемінниками.

В юриспруденції державна територія розглядається як один з основних атрибутів (елементів, ознак) сучасної держави, поряд з державним народом та державною владою. Багато дефініцій держави починаються з тези про те, що це універсальна політико-територіальна організація населення [2, с. 81]. При цьому під територією розуміється частина географічного простору, з якою історично пов'язаний державний народ і яка визнана світовою спільнотою як територія його проживання та діяльності [3, с. 346]. У широкому сенсі, територія держави це не що інше, як формалізований консенсус щодо використання частини поверхні Землі на користь певної групи населення. У межах цієї території, населення об'єднане між собою у певну спільність за ознакою громадянства або підданства.

Територіальні кордони, їх цілісність та недоторканість забезпечуються укладанням відповідних міжнародних угод, прийняттям норм на внутрішньодержавному рівні. Зазвичай такі норми включені до нормативно-правових актів, що мають вищу юридичну силу. Наприклад, у Конституції України визначено, що територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою (Ст. 2), захист територіальної цілісності України є однією з найважливіших функцій держави, справою всього Українського народу (Ст. 17), обов'язком громадян України (Ст. 65), територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території (Ст. 132).

Сьогодні існує безліч концепцій територіальної організації населення, відповідно, вибудовуються ідеології щодо забезпечення суверенності територій. Етологія також не стоїть осторонь цієї проблематики і, використовуючи власний інструментарій, пропонує додаткові обґрунтування.

Територіальність як властивість певних видів живих істот, так чи інакше, пов'язана з необхідністю її захисту, а відповідно з агресивною поведінкою.

На думку засновника соціобіології Едварда Осборна Вілсона, агресія є вродженою ознакою людини. Вродженість, при цьому, він визначає як вимірювану ймовірність того, що певна риса проявиться у конкретних зовнішніх умовах, а не абсолютну гарантію прояву особливості у будь-якому середовищі [4, с. 154–155]. Більшість агресивних поведінкових реакцій у представників одного виду, пов'язана з ущільненням довкілля, тобто, з територією, як чинником, що забезпечує виживання. Для тварин агресія є засобом встановлення контролю за предметами задоволення потреб у межах певної території, наприклад їжею та помешканням. Чим щільніша популяція, тим менше стає ресурсів, тим частіше тварини вдаються до загроз і безпосередніх атак [4, с. 159]. Через біологічну формулу територіальності можна, навіть, аргументувати ритуалізацію забезпечення захисту особистого простору та власності в людському суспільстві. Наприклад, соціолог Пер ван ден Берге наступним чином описував правила прийнятної поведінки у літніх резиденціях поблизу Сієтла: перш ніж увійти на чужу територію, людина має пройти ритуал ідентифікації, привітання та вибачення за занепокоєння; поріг будинку можна переступити лише після запрошення господаря будинку увійти; всередині будинку відвідувач обмежений межами вітальні, а в разі потреби від-

відати інші частини будинку (наприклад, ванну кімнату), він просить відповідного дозволу, і т.д. У юридичній сфері дані норми знаходять своє втілення у правових розпорядженнях типу, «кожному гарантується недоторканність житла» (Ст. 30 Конституції України), «право приватної власності є неопорушним» (Ст.41 Конституції України).

Е. Вілсон у роботі «Про природу людини» назвав територіальність – одним із різновидів агресивної поведінки, яка захищає популяцію від «вибуху та зникнення» [4, с. 164]. Для територіальних тварин представник того ж виду, який порушує встановлені кордони, становить загрозу і може бути атакований. Таким чином, війну можна інтерпретувати як насильницьке порушення складної та дуже важливої системи територіальних табу, які дотримуються соціальними групами [4, с. 169].

Делімітація та подальша демаркація державних кордонів, тобто. їх легалізація у договорах та позначення на місцевості, відбуваються не довільно. В історичній ретроспективі визначення кордонів держави, найчастіше, було пов'язано з компактним проживанням сукупності людей, які спочатку були пов'язані між собою уявленням про родинні, групові стосунки, а пізніше об'єднані певними цінностями (мова, традиції, релігія тощо.). За наявності цих чинників значно полегшується процес комунікації між членами спільноти. У межах цієї територіальної організації найактивніше здійснюється вступ у шлюбно-сімейні відносини. Найближча територія до місця проживання індивіда тісно пов'язується у свідомості з місцем проживання його родичів. Поступово таке сприйняття поширюється на всю територію держави, об'єднуючи ерза спорідненістю всіх одноплемінників.

Згідно з еволюційною теорією, стратегічною метою будь-якої живої істоти є передача набору власних генів у спадок. Це можна зробити двома шляхами: по-перше, максимізуючи власне розмноження, і по-друге, допомагаючи родичам (особливо близьким) залишити нащадків. Тобто йдеться про так званий індивідуальний та родинний добір. У багатьох видів живих істот вибір того, з ким спілкуватись, а з ким конкурувати залежить насамперед від ступеня спорідненості. Тварини можуть залишатися байдужими до долі представників власного виду і навіть власної групи, але завжди відчайдушно захищають своє потомство, інколи ж навіть потомство кровних родичів. Чим ближче ступінь спорідненості, тим більше у відсотковому відношенні загальних генів. Наприклад, у кожного з нас 50% загальних генів із братами та сестрами. Математику спорідненості в іронічній формі висловив англійський генетик Джон Холдейн. Коли його запитали, чи він пожертвує своїм життям заради брата, він відповів: «Я з радістю покладу своє життя за двох братів або вісім кузенів» [5, с. 302–303]. Таким чином, ми отримуємо додаткові, біологічні обґрунтування формування згуртованості громадян держави для відбиття агресії, оскільки власний захист, захист своїх родичів та життєвого простору є найважливішою еволюційною стратегією.

Зазначеними факторами можна пояснити і більш завзятий опір при наблизненні ворога до місця (міста, будинку), де індивід мешкає або до його «малої батьківщини», де він народився і з великою ймовірністю, в якій знаходиться частина його кровної рідні. При цьому, негативне сприйняття противника збільшується в прогресії у випадку, якщо постраждав хтось із родичів.

Даний механізм сприйняття території та противника, який на неї посягає, властивий практично всім територіальним тваринам. Зазначається, що у місцях проживання таких тварин є «невидимий центр». При спробі оволодіти ним тварина захищає територію з ще більшою енергією і, як правило, здобуває перемогу [4, с. 165]. Певною мірою, у господаря території є перевага. Агресивність особини, яка порушила межі території, на думку В. Дольника, стримується заборонаю, яку колись люди формулювали як «не побажай ні дома ближнього свого, ні дружини його...», а сучасні юристи називають недоторканність житла. «Дуже забавно

спостерігати, як сваряться два птахи, самці-сусіди, на межі своїх ділянок: по черзі програє той, хто залетить на ділянку іншого» [6, с. 113]. Один із засновників етології, нобелівський лауреат Конрад Лоренц зазначав, що з наближенням до центру житла, агресивність зростає в геометричній прогресії. Це зростання настільки велике, що компенсує всі відмінності за величиною і силою, які можуть зустрітися у дорослих статевозрілих особин одного й того ж виду. Якщо відомі центри ділянок двох конфлікуючих господарів, чи це птахи чи риби, то «виходячи з місця їх сутички можна напевно передбачити її результат: за інших рівних перемаже той, хто в даний момент знаходиться ближче до свого помешкання» [7, с. 62]. Цю асиметрію Р. Докінз відносить до так званої еволюційно стабільної стратегії [8, с. 72].

Вченими зазначається, що територіальні сутички поширені у царстві тварин серед птахів, риб, комах і навіть актиній. Не є винятком ссавці і сама людина.

Шимпанзе – найближчі родичі людини у світі живої природи. Вони ведуть груповий спосіб життя та ретельно захищають свою територію. Самці шимпанзе регулярно здійснюють спільне патрулювання кордонів спільноти. Ось як описує це знаменитий британський приматолог і етолог Джейн Гудолл: «Під час патрулювання шимпанзе намагаються триматися тісною групою і мандрують мовчки та обережно. Вони часто зупиняються, озирваючись і прислухаючись, а іноді залазять на високі дерева, де можуть просидіти годину і довше, вдивляючись у небезпечну область сусідньої спільноти. Тварини вкрай напружені і за будь-якого раптового звуку (чи то тріск сучка в підліску чи шелест листя) вискалюються і простягають руки, щоб торкнутися одне одного» [9, с. 504]. Очевидно, що шимпанзе чудово усвідомлюють небезпеку випадкової зустрічі із групою ворожих самців із сусідньої спільноти [9, с. 371]. Тому прагнення дотримуватися тиші в активних і галасливих, за своєю природою, шимпанзе є, мабуть, однією з найдивовижніших рис їхньої патрулюючої поведінки. Дж. Гудолл зазначає: «Шимпанзе намагаються не наступати на сухе листя і не зачіпати рослинність. Одного разу тварини не подавали жодних головних сигналів понад три години» [9, с. 504].

Усередині групи шимпанзе між самцями постійно відбувається конкурентна боротьба за домінування. Однак, наявність зовнішньої загрози є потужним фактором, що об'єднує. Франс де Вааль у своїй роботі «Політика у шимпанзе: влада і секс у приматів» писав: «психологія самців шимпанзе, сформована мільйонами років міжгрупових воєн у природних умовах, – це психологія одночасно конкуренції та компромісу. Яким би не був рівень конкуренції між ними, самці розраховують один на одного, коли доводиться мати справу із зовнішньою загрозою. Жоден самець не знає, коли йому знадобиться його найзалякніший ворог» [10, с. 136]. Вченими описуються «війни» між спільнотами шимпанзе, і найжорстокішими виявляються територіальні війни. Наприклад, механізована вирубка лісу в Габоні спричинила вимушене переселення груп шимпанзе на сусідні території, що дало початок масовій агресії. «Коли таке трапляється, ви по суті розпалюєте війну шимпанзе. Самці з спільноти, яка зазнала вторгнення, атакують порушників, і багато хто гине» [10, с. 136].

Люди демонструють велику кількість патернів, що властиві шимпанзе, і можливо навіть, що наші мотиви не надто відмінні. Не дарма Франс де Вааль називав людей – приматами, що говорять [10, с. 230]. У людському суспільстві територіальність, також є важливим фактором, що об'єднує, з одного боку, і причиною конфліктів з іншого. За більшістю військових конфліктів стоїть етноцентризм, часто ірраціонально перебільшена відданість людей своєму роду та одноплемінникам. Ще первісні люди поділяли світ на дві цілком відчутні частини: будинок, село, рід, друзі, приручені тварини, відьми і далекий всесвіт сусідніх сіл, міжплеменних союзників, ворогів, диких тварин та привидів. Така елементарна топографія полегшує розрізнення ворогів, які можуть напасти та вбити, та друзів, які напасти не можуть. Контраст посилювався шляхом надання ворогам лякаючого і навіть неплідського статусу [4, с. 169].

Сьогодні війн не стає менше. Для обґрунтування війни може бути висунуто будь-який привід. Але найважливішою причиною та метою більшості військових конфліктів залишаються територіальні розбіжності або контроль за ресурсами. Навіть неміжнародні конфлікти можуть мати глибинні територіальні підстави. Як приклад можна навести геноцид 1994-го року в Руанді, в результаті якого за три місяці предстваниками племені хуту було знищено близько восьми тисяч людей, які належали переважно до народності тутсі. Цей конфлікт можна розглядати з погляду кризи політичної влади, маніпуляції свідомістю населення через засоби масової інформації («Радіо тисячі пагорбів»), але найважливіша причина коренилася у перенаселенні Руанди і, відповідно, в тому, яке плем'я контролюватиме орні землі. До початку геноциду влада в державі належала тутсі. Бельгійські колоністи всіляко потурали предстваникам цього племені, вважаючи його більш розвиненим. Відповідно й самі тутсі були цілком впевнені у своїй зверхності і ставилися до хуту як до нижчих істот. «Хуту ж бачили в тутсі загарбників, які сотні років тому переселилися в Руанду з Ефіопії. Багатою убивцям було обіцяно землі вбитих сусідів. Кидаючи в річку тіла ворогів, хуту проводжали їх знущальними побажаннями щасливого шляху додому, в Ефіопію» [11, с. 79–80].

Таким чином, територіальність є найважливішою ознакою багатьох живих істот, включаючи людину. Сучасний адміністративно-територіальний поділ не є виключно продуктом культурного розвитку суспільства, а має також біологічні підстави і пов'язаний із процесом еволюції людини. Війна, як найбільш організована форма агресії, є загальнолюдським і позачасовим явищем, і найчастіше саме територіальні претензії стають її основним джерелом. Територія та забезпечення її захисту сьогодні знаходять своє закріплення в основних нормативно-правових актах більшості держав світу, і юридична етологія дозволяє глибше проникнути в тканину цих нормативів.

На закінчення слід зазначити, що метод аналогій, використаний в даному матеріалі, допускається в межах етології та соціобіології. Однак люди є унікальним видом живих істот, а наявність загальних ознак у людини та інших тварин – це не наслідок, а ознака певної спільності. Хоча можливо, Арістотель і не здогадувався, наскільки близько він підійшов до істини, називаючи людину політичною твариною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скуріхін С. М. Юридична етологія: до постановки проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 33–37. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2021/8.pdf (дата звернення: 25.08.2022).
2. Крестовська Н. М., Матвеева Л. Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2021. 584 с.
3. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. Одеса: Фенікс, 2011. 436 с.
4. Уилсон Э. О. О природе человека. Москва: Кучково поле, 2015. 352 с.
5. Сапольски Р. Биология добра и зла: Как наука объясняет наши поступки. М.: Альпина нон-фикшн, 2016. 766 с.
6. Дольник В. Р. Непослушное дитя биосферы. Беседы о поведении человека в компании птиц, зверей и детей. СПб.: ЧеРо-на-Неве, Петроглиф, 2004. 352 с.
7. Лоренц К. Агрессия, или Так называемое зло. Москва: Издательство АСТ, 2020. 416 с.
8. Докинз Р. Эгоистичный ген. Москва: Мир. Редакция литературы по биологии, 1993. 318 с.
9. Гудолл Дж. Шимпанзе в природе: поведение. М.: Мир, 1992. 670 с.
10. Де Валь, Ф. Политика у шимпанзе: Власть и секс у приматов. Москва: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. 272 с.
11. Уилсон Э. Хозяева Земли. Социальное завоевание планеты человечеством. СПб.: Питер, 2014. 352 с.

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

RULE OF LAW UNDER MARTIAL LAW

Стаднік І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії, історії держави і права та філософії права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Буравська А.А., студентка IV курсу
юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено дослідженню проблеми верховенства права в умовах воєнного стану. Проаналізовано основні підходи до визначення структурних елементів верховенства права та доводиться, що основними елементами системи верховенства права є: справедливе, публічне і незалежне правосуддя та безперешкодний доступ до нього; дотримання принципу законності та демократичності; прозорий доступ до політичної влади через вільні та чесні вибори; правовий характер влади; повага до прав людини; юридична визначеність; недискримінація та рівність перед законом; дотримання державою своїх зобов'язань як у межах міжнародного, так і національного права. Методологічну основу дослідження складає низка загальнонаукових та приватно-наукових методів, зокрема узагальнення, діалектичний та формально-юридичний метод, а також методи системного та комплексного аналізу.

Авторами проведено аналіз основних проблем забезпечення верховенства права в особливих умовах воєнного стану шляхом визначення ролі окремих його елементів. Обґрунтовується положення про те, що в умовах воєнного стану більшість елементів верховенства права зазнають негативного впливу у вигляді відповідних обмежень, необхідність яких має об'єктивний характер внаслідок потреби запобігання глобальним загрозам незалежності та територіальної цілісності держави, відсічі збройної агресії, забезпечення національної безпеки, а також реальним та потенційним загрозам правам і свободам людини. Найбільші виклики постають перед такими елементами верховенства права як: дотримання принципу законності та демократичності; прозорий доступ до політичної влади через вільні та чесні вибори; правовий характер влади; повага до прав людини.

Підтверджено, що в надзвичайних умовах воєнного стану саме верховенство права здатне забезпечити необхідний баланс публічного та приватного інтересів, стійкість системи державного управління, належний судовий захист, права і свободи людини і, тим самим, мінімізувати негативні наслідки для людини, суспільства, держави.

Ключові слова: воєнний стан, верховенство права, права людини, обмеження, законність.

The article is devoted to the study of the rule of law under martial law. The main approaches to the definition of the structural elements of the rule of law are analyzed and it is proved that the main elements of the rule of law are: fair, public and independent justice and unhindered access to it; adherence to the principle of legality and democracy; transparent access to political power through free and fair elections; legal nature of power; respect for human rights; legal certainty; non-discrimination and equality before the law; compliance by the state with its obligations under both international and national law. The methodological basis of the study is a number of general scientific and private scientific methods, in particular generalization, dialectical and formal legal method, as well as methods of systematic and comprehensive analysis.

The authors analyze the main problems of ensuring the rule of law in special conditions of martial law by determining the role of its individual elements. It is substantiated that under martial law, most elements of the rule of law are negatively affected in the form of appropriate restrictions, the need for which is objective due to the need to prevent global threats to the independence and territorial integrity of the state, repel armed aggression, ensure national security, as well as real and potential threats to human rights and freedoms. The greatest challenges are faced by such elements of the rule of law as: adherence to the principle of legality and democracy; transparent access to political power through free and fair elections; legal nature of power; respect for human rights.

It is confirmed that in the emergency conditions of martial law, the rule of law is able to ensure the necessary balance of public and private interests, the stability of the public administration system, proper judicial protection, human rights and freedoms and, thereby, minimize the negative consequences for the individual, society, and the state.

Key words: martial law, rule of law, human rights, restrictions, legality.

... the world no longer has a choice between force and law.

If civilization is to survive, it must choose the rule of law.

Dwight D. Eisenhower [1, с. 363]

Вступ. Війни як соціально-політичне явище супроводжують людство протягом всієї історії його існування, породжуючи радикальні зміни не лише в суспільствах, які безпосередньо приймали в них участь, а і в тих, чий інтереси вони зачіпали. Заперечуючи самостійний характер війни, К. фон Клаузевіц (Carl von Clausewitz) визнавав її продовженням політики різними засобами, актом насильства (яке є обов'язковим засобом), що має на меті примусити ворога виконати нашу волю [2, с. 7, 75]. Самою природою війни зумовлюється її асоціація зі смертю, стражданнями, насиллям, втратами, а не з дотриманням загальнолюдських цінностей, до числа яких належать верховенство права, права людини та демократія. Однак парадокс ситуації полягає в тому, що саме захист останніх найчастіше виступає приводом та виправданням початку збройної агресії. Зокрема, на думку І. Тружильо, «права людини насправді збільшують імовірність війн, ... вважаються «справедливою» причиною... Якщо ми не реагуємо

на їх порушення, права людини неминуче будуть здаватися недоречними. При цьому слід визнати, що «справедливої причини недостатньо для виправдання війни. Права людини як справедлива причина війни не вичерпують справедливості», оскільки за своєю суттю «війна є останнім одностороннім політичним актом суверенного утворення на захист своїх власних прав, а не прав людини» [3, с. 179-180, 188, 191]. Яскравим підтвердженням останнього є і розв'язана РФ війна проти України, гаряча фаза якої триває зараз. Так, Управління Верховного комісара з прав людини ООН лише за період від 24 лютого до 15 травня 2022 р. було зафіксовано «8 368 жертв серед цивільного населення: 3 924 загиблих і 4 444 поранених. ... Однак фактична кількість жертв набагато вища, оскільки ці числа включають лише ті випадки, які УВКПЛ змогло повноцінно перевірити... станом на 15 травня понад 6,2 мільйона людей залишили країну... Збройний конфлікт призвів до широкого кола порушень прав людини, як цивільних осіб, так і комбатантів, зокрема, права на життя, свободу та особисту недоторканність» [4, с. 1-2]. Забезпечення та захист прав і свобод людини в умовах війни є надскладним завданням, оскільки на перший план

виходить право сили. І найбільш ефективним засобом стримування свавілля останнього є верховенство права, основу якого складає сила права, що забезпечує ціннісне ставлення до людини за будь-яких умов.

Різні аспекти верховенства права неодноразово досліджувалися у науковій літературі, зокрема у роботах Т.Р.С. Аллана, С.П. Головатого, А. Дайсі, Р. Дворкіна, М. Крігера, В. Михайленка, Р. Падалки, П. Рабіновича, Т.М. Скенлона, Б. Таманаги, Лона Л. Фуллера та інших. Дослідженню окремих проблем реалізації верховенства права в умовах війни присвятили свої праці Р. Гевісон, Т.В. Каменчук, Н.Е. Кошляк, Н.В. Шелевер та інші. Однак проведені дослідження вказані та багатьох інших авторів не висчерпують вказаної проблематики, оскільки потребують переосмислення в контексті визначення змісту та ролі верховенства права в умовах воєнного стану. Наведене підтверджує актуальність теми цього дослідження, що і зумовило її вибір.

Постановка завдання. Метою статті є узагальнення основних підходів до визначення основних елементів верховенства права, а також уточнення їх ролі та значення в умовах воєнного стану.

Результати дослідження. 24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України відповідно до Конституції України та діючого законодавства Указом Президента України в державі було введено воєнний стан [5]. Запровадження воєнного стану зумовило суттєві зміни у функціонуванні державно-правового механізму та якісно позначилося на стані верховенства права в суспільстві.

Аналіз сучасною нормативної та наукової бази свідчить про складність концепту верховенства права, що об'єднує різні за своєю природою та призначенням елементи, наслідком чого є неможливість вироблення його загальної дефініції. В контексті теми дослідження заслуговують на увагу декілька визначень, згідно з якими верховенство права – це:

– панування права в суспільстві, що вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо (абз. 2 підпункту 4.1 п. 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 02.11.2004 р. [6]);

– принцип управління, відповідно до якого всі особи, установи та структури, державні і приватні, в тому числі сама держава, функціонують під дією законів, що були публічно прийняті, повною мірою виконуються та незалежно реалізуються судовими органами і які сумісні з міжнародними нормами та стандартами в сфері прав людини. Для цього також необхідні заходи, що забезпечують дотримання принципів примату права, рівності перед законом, відповідальності перед законом, неупередженого застосування законів, розподілу влади, участі в прийнятті рішень, правової визначеності, недопущення свавілля та процесуальної і правової транспарентності [7].

В обох випадках визнається комплексний характер верховенства права, що вимагає не лише його законодавчого закріплення, а розробки дієвих механізмів його запровадження в юридичну практику. Зрозуміло, що в умовах звичайного стану функціонування державно-правової організації суспільства в цьому повинні бути задіяні всі елементи верховенства права, що зумовлює необхідність їх кількісно-якісної характеристики. Так, на думку деяких авторів, основними елементами повної системи верховенства права є: 1) незалежна судова система та незалежні правозахисні інституції; 2) державні повноваження, що визначаються законами; 3) вільні та чесні вибори; 4) прозорий і підзвітний доступ до політичної влади; 5) поліція та системи затримання, повноваження яких чітко визначені законами; 6) військові та охоронні

системи, які функціонують згідно із законом; 7) доступ до правосуддя через компетентних і доступних юристів, а також відсутність перешкод у пошуку справедливості. Ці елементи підкріплюються відповідними функціональними вимогами, а саме: 1) усі закони однаково застосовуються до всіх громадян без дискримінації; 2) право на справедливий суд гарантується всім; 3) немає свавільних затримань, тортур і жорстокого, нелюдського поводження з затриманими/ув'язненими; 4) усі закони проголошуються відкрито і можуть бути перевірені громадянами; 5) відсутність ретроспективного застосування кримінального законодавства; 6) судова влада є професійною, інтелектуально незалежною та неупередженою; 7) влада черпає свої повноваження із законів; її рішення, політика та реалізація також підпадають під дію закону; 8) всі правоохоронні органи забезпечені належними засобами для виконання своїх завдань [8, с. 91-92].

Позиція С. П. Головатого виражається у визнанні в якості елементів верховенства права: справжньої демократії; природних прав людини; поділу влади; допустимих обмежень певних прав людини; якості закону; законності; заперечення свавільності завдяки дієвим гарантіям від зловживання владою; справедливого судочинства; рівності всіх перед законом; адміністративної юстиції; гуманного кримінального права тощо [9, с. 1169-1221].

На рівні міжнародно-правової доктрини серед іншого аргументується, що верховенство права представляє цілісну систему, обов'язковими елементами якої є: принцип законності; відокремлення повноваження; розподіл влади; права людини; державна монополія на силу; публічне та незалежне здійснення правосуддя; захист приватного життя; права голосу та свободи доступу до політичної влади; демократична участь і нагляд за прийняттям публічних рішень; прозорість уряду; свобода вираження поглядів асоціацій і зборів; права меншин; правило більшості в прийнятті політичних рішень [10]. В скороченому вигляді перелік елементів верховенства права охоплює: 1) законність, у тому числі прозорий, підзвітний та демократичний процес прийняття закону; 2) юридичну визначеність; 3) заборону свавілля; 4) доступ до правосуддя та незалежність і неупередженість суду; 5) повагу до прав людини; 6) недискримінацію та рівність перед законом [11].

Аналіз представлених та багатьох інших позицій дозволяє зробити висновок, що, попри певні відмінності в характеристиці складових верховенства права, є певна згода відносно ключових елементів. Це дає підстави уточнити перелік останніх шляхом включення до системи верховенства права: 1) справедливого, публічного і незалежного правосуддя та безперешкодного доступу до нього; 2) дотримання принципу законності та демократичності (розподіл влади, правило більшості в прийнятті політичних рішень); 3) прозорого доступу до політичної влади через вільні та чесні вибори (право голосу); 4) правового характеру влади (повноваження влади передбачено законом, розумне та справедливе їх виконання, владні рішення, політика та їх реалізація відповідають закону; заборона свавілля); 5) повага до прав людини; 6) юридичної визначеності; 7) недискримінації та рівності перед законом; 8) дотримання державою своїх зобов'язань як у межах міжнародного, так і національного права. Таке розуміння дозволяє погодитися з позицією Б.В. Малишева, що принцип верховенства права, є істотною характеристикою головних правовідносин (мета-правовідносин) між людиною та державою, що складаються на основі суспільного договору та встановлюють загальний порядок для всіх інших правовідносин між цими суб'єктами [12, с. 18].

Виходячи з законодавчого визначення (ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [13]; ст. 1 Закону України «Про оборону України» [14]) воєнний стан являє собою особливий правовий режим, який передбачає, по-перше, надання відповідним суб'єктам

додаткових (у порівнянні з мирним часом) владних повноважень, а, по-друге, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб. Просте зіставлення дозволяє зробити висновок, що це суттєвим чином впливає на відповідні елементи верховенства, зокрема в частині обмеження прав людини, які обумовлюються необхідністю захисту національної та громадської безпеки і повинні регулюватися законодавством, що є гарантією підтримання демократії та верховенства права [10]. Таким чином, постає питання глибини втручання держави в сферу приватних інтересів, обґрунтованості дискреційних повноважень органів державної влади та обмеження прав і свобод людини в особливий період воєнного стану. У зв'язку з цим заслуговує на увагу позиція А.В. Басова, який виділяє наступні сутнісні характеристики обмежень: 1) є певними юридичними та фактичними наслідками у вигляді «незручних» умов для здійснення правових інтересів відповідних суб'єктів, права і свободи яких обмежуються, при одночасному задоволенні «правових інтересів» суб'єкта владних повноважень, що запровадив дані обмеження, або інтересів третьої сторони, що зацікавлена у запровадженні таких обмежень; 2) зменшення «вільної» (тобто дозволеної нормами права) поведінки (дій); 3) мають встановлені нормами права межі їх реалізації (просторові, тимчасові, за суб'єктами); 4) правомірний характер (встановлюється лише відповідним уповноваженим суб'єктом, із дотриманням законної процедури); 5) пов'язані із розширенням компетенції органів державної влади насамперед за рахунок звуження прав і свобод людини [15, с. 30-32].

Одночасно з цим слід визнати, що вплив особливих умов воєнного стану на елементи верховенства права є нерівномірним, що потребує визначення ролі кожного.

Безперешкодний доступ до справедливого, публічного і незалежного правосуддя в умовах воєнного стану набуває особливого значення, внаслідок чого скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства, а також створення надзвичайних та особливих судів забороняється. При цьому передбачено можливість зміни територіальної підсудності судових справ або місцезнаходження судів в установленому законом (ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [16]). Водночас реалії воєнного часу викрили низку проблем, які зумовлені необхідністю забезпечення безпеки для всіх учасників судового процесу. Виходячи з цього, Рада суддів України оприлюднила рекомендації роботи судів в умовах воєнного стану, серед яких, зокрема: 1) при визначенні умов роботи суду у воєнний час, керуватися реальною поточною обстановкою, що склалася в регіоні; 2) у випадку загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівників апарату суду, суддів оперативного приймача рішення про тимчасове зупинення здійснення судочинства певним судом до усунення обставин, які зумовили припинення розгляду справ. Інформувати про такі рішення оперативні штаби, Верховний Суд, Раду суддів України, ДСА України; 3) по можливості відкладати розгляд справ (за винятком невідкладних судових розглядів) та знімати їх з розгляду, зважати на те, що велика кількість учасників судових процесів не завжди мають змогу подати заяву про відкладення розгляду справи тощо [17]. Однак це не забезпечує належного судового захисту, що значно знижує довіру суспільства до судової влади, породжує сумніви у справедливості прийнятих рішень. На думку фахівців, зваженим способом розв'язання цих проблем є впровадження дистанційного правосуддя, досвід застосування якого країни світу отримали під час пандемії COVID-19. Тому заслуговують на увагу пропозиції негайно «розробити механізм участі у судовому засіданні складу суду, секретаря судового засідання та інших учасників судового процесу онлайн у режимі відеоконференції у будь-якому

безпечному для них приміщенні, зокрема вдома, під час розгляду справ будь-якої категорії» [18 с. 132]. Зрозуміло, що це потребує відповідних змін діючого законодавства України, однак зважаючи на загрози правам і свободам людини, зростання кількості їх порушень, ці питання потребують скорішого вирішення на основі ефективного поєднання дистанційної форми проведення судових засідань та забезпечення справедливості вирішення справи.

Дотримання принципу законності та демократичності, а також правовий характер влади в умовах воєнного стану зберігають своє значення в якості основних елементів верховенства права, хоча також зазнають певних змін. Визначення воєнного стану як особливого правового режиму безпосередньо вказує на наявність певної нормативної основи його введення, а саме: Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» та Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України. При цьому передбачено обов'язок органів державної влади діяти на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України. Крім того, передбачається можливість створення тимчасових державних органів – військових адміністрацій (ст. 4 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»), що суттєво впливає на розподіл повноважень між органами державної влади та відповідає особливостям воєнного стану, які виражаються в наданні відповідним суб'єктам повноважень необхідних для запобігання загрозам та відсічі збройної агресії. Водночас представляється, що саме ці елементи в умовах воєнного стану зазнають руйнівних змін, оскільки дуже часто порушення виправдовуються об'єктивними умовами війни. Так, проведені під час воєнного стану опитування свідчать що значна кількість респондентів (58%) вважають, що «для України зараз важливішим є сильний лідер, тоді як демократичну систему назвали важливішою лише 27%. ... В той же час респонденти розділилися практично порівну в питанні щодо можливості порушення владою законів, якщо це необхідно для пришвидшення перемоги – 48% вважають, що для перемоги влада може мати можливість порушувати закони, а 41% наполягають, що за жодних обставин закони не можна порушувати» [19]. Однак таке толерування порушень з боку органів влади може призвести до звикання суспільства, що зумовлює необхідність розробки дієвих механізмів запобігання будь-яким порушенням з боку влади навіть в умовах воєнного стану, основу яких повинні складати юридична визначеність, недискримінація та рівність перед законом.

Дотримання державою своїх зобов'язань як у межах міжнародного, так і національного права в умовах воєнного стану пов'язані насамперед з забезпеченням та захистом прав і свобод людини, а також дотримання вимог міжнародного гуманітарного права стосовно військовополонених. Щодо останніх в Україні створено необхідну нормативну базу, яка визначає вимоги їх тримання відповідно до норм міжнародного права. Водночас УВКПЛ ООН звертає увагу на порушення обома сторонами конфлікту норм МГП та МППЛ, оскільки було задокументовано випадки позасудової страти військовополонених та інших осіб, які перебували hors de combat, катувань і жорстокого поводження, відмови в медичній допомозі, виставлення для цікавості публіки, а також порушення умов інтернування [4, с. 30].

Конституція України закріплює можливість встановлення окремих обмежень прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану із зазначенням строку дії цих обмежень з одночасним переліком прав і свобод, які не підлягають такому обмеженню за будь-яких умов (ч. 2 ст. 64). До числа останніх, зокрема, віднесено: рівність перед законом (ст. 24), право на життя (ст. 27), право на повагу гідності (ст. 28), право на свободу та особисту недоторканість (ст. 29), право на житло (ст. 47) та деякі інші [20], тобто це так звані

абсолютні (природні) права, які мають невід'ємний характер. Інші права і свободи на період воєнного стану можуть зазнавати відповідних обмежень. Так, обмеження свободи пересування (ст. 33 Конституції України), що виражається у встановленні комендантської години та перевірки на блок-постах, або обмеження права власності (ст. 41 Конституції України), яке передбачає вилучення автівок чи іншого майна для потреб оборони, одночасно з цим спрямовані на захист прав людини та забезпечення обороноздатності країни, що відповідає принципу верховенства права.

Найбільшого обмеження в умовах воєнного стану зазнає прозорий доступ до політичної влади, оскільки законодавством встановлено пряму заборону проведення будь-яких виборів та референдумів (ст. 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»). В той же час УВКПЛ ООН наголошує, що права на свободу думки та вираження поглядів, мирних зібрань та об'єднання залишаються застосовними під час збройного конфлікту. Україна також залишається пов'язаною договірними зобов'язаннями в галузі прав людини, від яких вона не відступала, а також зобов'язаннями за МПП. Відступ України від низки своїх зобов'язань у галузі прав людини, зокрема, права на свободу вираження поглядів і мирних зібрань допускається лише тією мірою, яка суворо необхідна в цій ситуації та за умови, що такі заходи не тягнуть за собою дискримінації [4, с. 33]. В світлі верховенства права слід звернути увагу на деякі суперечливі тенденції у ставленні суспільства до інформації та свободи слова в умовах воєнного стану. Так, за результатами деяких опитувань, однакова кількість українців (60%) хочуть більшого контролю держави за інформацією в інтернеті (не поділяють таку думку 30%) і водночас хочуть, щоб ЗМІ мали можливість обґрунтовано критикувати дії влади (32% виступають за підтримку лінії влади) [19]. Загалом же слід погодитися з В.В. Лемаком, що обмеження прав людини під час війни є цілеспрямованими і масовими, однак виправданими, неприпустимим же є «різке протиставлення публічного (державного) інтересу, відповідних конституційних цінностей, з одного боку, та поваги до індивідуальних прав людини, з іншого боку» [21].

Висновки. Проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що в умовах воєнного стану більшість елементів верховенства права зазнають негативного впливу у вигляді відповідних обмежень, необхідність яких має об'єктивний характер внаслідок потреби запобігання глобальним загрозам незалежності та територіальній цілісності держави, відсічі збройної агресії, забезпечення національної безпеки, а також реальним та потенційним загрозам правам і свободам людини. При цьому в контексті верховенства права зазначені обмеження, по-перше, не повинні стосуватися абсолютних (природних) прав і свобод людини, а по-друге, повинні мати належне обґрунтування характер та відповідати заявленій меті введення воєнного стану. В умовах воєнного стану найбільших змін зазнають такі елементи верховенства права як: 1) дотримання принципу законності та демократичності, що виражається в певному перерозподілі владних повноважень, створенні тимчасових органів – військових адміністрацій тощо; 2) прозорий доступ до політичної влади через вільні та чесні вибори (право голосу), оскільки однією з гарантій законності в цей період виступає заборона проведення останніх; 3) правовий характер влади, що проявляється в дискреційних повноваженнях відповідних органів державної влади; 4) повага до прав людини, яка зберігає своє значення стосовно фундаментальних прав і свобод людини з можливістю обмеження певних прав на основі переваги публічного інтересу над приватним. В той же час необхідно визнати, що попри всі виклики в цих надзвичайних умовах саме верховенство права здатне забезпечити необхідний баланс публічного та приватного інтересів, стійкість системи державного управління, належний судовий захист, права і свободи людини. З іншого боку, аналіз стану верховенства права є нагальною потребою, оскільки дозволяє визначити тенденції розвитку суспільства та на цій основі мінімізувати тяжкі наслідки війни для людини, суспільства, держави. І досвід сучасної війни лише доводить правильність тези, винесеної в епіграф цієї статті: світ дійсно більше не має вибору між силою та законом і якщо цивілізація хоче вижити, вона повинна вибрати верховенство права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Eisenhower, Dwight D. Public Papers of the Presidents of the United States: Dwight D. Eisenhower, 1958: containing the public messages, speeches, and statements of the president, January 1 to December 31, 1958. 1959. P. 363. URL: <http://surl.li/ddqx>.
2. Carl von Clausewitz. On War / Edited and Translated by M. Howard and P. Paret., New Jersey, Princeton: Princeton University Press, 2019. 732 p. URL: <https://antilogicalism.com/wp-content/uploads/2019/04/on-war.pdf>.
3. Тружильо І. Права людини, мир та поняття права. Історія незавершеної правової революції. Мир, заснований на правах людини. *Philosophy of Law and General Theory of Law*. 2019. № 1. С. 175-200. URL: <http://phtl.nlu.edu.ua/article/view/186525>.
4. Ситуація з правами людини в Україні в контексті збройного нападу Російської Федерації 24 лютого – 15 травня 2022 р.: Доповідь Управління Верховного комісара з прав людини ООН щодо ситуації з правами людини в Україні від 29 червня 2022 р. URL: <http://surl.li/ddpx>.
5. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64 від 24 лютого 2022 року. *Голос України*. 24.02.2022 р. № 37. (Із змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>.
6. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. С. 41. Ст. 2975.
7. The Rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General, Doc. S/2004/616, 23 August 2004. (para 6). URL: <https://undocs.org/en/S/2004/616>.
8. Voorhoeve, Joris, From War to the Rule of Law: Peace Building after Violent Conflicts. Amsterdam University Press., 2007. 203 p. URL: <http://surl.li/ddqys>.
9. Головатий С. П. Верховенство права: у 3 кн. Кн. 3: Український досвід. К.: Фенікс, 2006. С. LXI-LXIII, 1277-1747.
10. Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations. Adopted by the Venice Commission at its 66th Plenary Session (Venice, 17-18 March 2006). CDL-AD(2006) 015. URL: <http://surl.li/ctuyi>.
11. Rule of law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016). URL: <http://surl.li/crspv>.
12. Малишев Б. В. Принцип верховенства права (теоретико-правовий аспект). *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 8. С. 14–20.
13. Про правовий режим воєнного стану: Закон України № 389-VIII від 12 травня 2015 року. *Офіційний вісник України*. 2015. № 46. Ст. 13. (Із змінами).
14. Про оборону України: Закон України . № 1932-XII від 6 грудня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106. (Із змінами).
15. Басов А. В. Поняття «обмеження» як юридична категорія: теоретичний аспект. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 1. С. 27-33.
16. Про судоустрій і статус суддів; Закон України № 1402– VIII від 2 червня 2016 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 7. (Із змінами).

17. Рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану: Рада суддів України. 02.03.2022 р. URL: <http://surl.li/ddqxn>.

18. Росул О.М., Дідик Н.О., Петрик В.В. Сучасні виклики правосуддю в умовах глобалізації та війни в Україні. *International scientific journal «Grail of Science»*. № 17. 2022. С. 130-134.

19. Демократія, права і свободи громадян та медіаспоживання в умовах війни: дослідження липень 2022 р. URL: <http://surl.li/ddprx>.

20. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141. (Із змінами).

21. Окрема думка (збіжна) судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Поліщука Сергія Олександровича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 статті 16-3 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців): Окрема думка Конституційного Суду України від 6 квітня 2022 року. *Офіційний вісник України*. 2022. № 35. Ст. 74. URL: <http://surl.li/ctvaa>.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.736

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/16>

ЩОДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

ABOUT THE LEGAL NATURE OF THE RIGHT TO APPEAL TO LOCAL GOVERNMENTS

Грищенко Г.А., аспірантка кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена висвітленню деяких аспектів правової природи права на звернення до органів місцевого самоврядування через з'ясування його місця в загальній системі прав і свобод людини та громадянина, функцій та характерних ознак.

Доведено, що конституційне право на звернення має комплексний характер, є загальним правом людини, що виступає правом-гарантією відносно інших прав і свобод. Дуалістична природа цього права проявляється у тому, що його варто розглядати одночасно і як особисте право людини (передбачає можливості кожного індивідуально чи колективно звертатись до органів місцевого самоврядування для реалізації та захисту своїх особистих прав і свобод у різних сферах життєдіяльності), і як політичне право людини (пропозиції/зауваження, що містяться у колективних зверненнях суспільно значимого характеру, враховуються у діяльності органів місцевого самоврядування).

Наголошено, що досліджуване право має виконувати, насамперед, правозахисну (захистити порушені права, свободи і законні інтереси людини та запобігти їх порушенню), інформаційну (оперативно надавати достовірну інформацію про стан справ та актуальних проблем суспільства) та комунікативну (забезпечувати «зворотній зв'язок» між населенням та адресатами звернення) функції.

Встановлено, що нормативну основу права на звернення, окрім Конституції України, складає чимала кількість нормативно-правових актів різної юридичної сили, що за своїми змістом та формою є доволі відокремленими та потребують удосконалення, особливо в аспекті унормування провадження за зверненнями громадян. Позитивні очікування у цьому напрямі має виправдати набуття чинності Закону України «Про адміністративну процедуру».

Виявлено, що серед різних форм звернень до органів місцевого самоврядування (письмові або усні заяви/клопотання і скарги приватного характеру та пропозиції/зауваження і петиції публічного характеру) сьогодні особливого значення набули петиції, зокрема електронні. Популярність цієї колективної форми звернень обумовлена простотою в користуванні, оперативністю надходження та відкритістю суб'єктів, до яких адресовано звернення.

Ключові слова: правова природа, права людини, звернення, право на звернення, місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування, петиції.

The article is devoted to highlighting some aspects of the legal nature of the right to appeal to local self-government bodies by clarifying its place in the general system of human and citizen rights and freedoms, functions and characteristics.

It has been proven that the constitutional right to appeal has a complex nature, is a general human right that acts as a right-guarantee in relation to other rights and freedoms. The dualistic nature of this right is manifested in the fact that it should be considered both as a personal right of a person (it provides for the possibility of everyone individually or collectively to apply to local self-government bodies for the realization and protection of their personal rights and freedoms in various spheres of life), and as a political right of a person (proposals/remarks contained in collective appeals of a socially significant nature are taken into account in the activities of local self-government bodies).

It is emphasized that the researched law must perform, first of all, human rights protection (to protect the violated rights, freedoms and legitimate interests of a person and prevent their violation), information (to promptly provide reliable information about the state of affairs and current problems of society) and communication (to provide «feedback» between the population and addressees of the appeal) functions.

It has been established that the normative basis of the right to appeal, in addition to the Constitution of Ukraine, consists of a considerable number of normative legal acts of different legal force, which are quite separate in their content and form and need improvement, especially in the aspect of standardizing the proceedings for citizens' appeals. Positive expectations in this direction should be justified by the entry into force of the Law of Ukraine «On Administrative Procedure».

It was revealed that among the various forms of appeals to local self-government bodies (written or oral statements/requests and complaints of a private nature and suggestions/remarks and petitions of a public nature), today petitions, in particular electronic ones, have gained special importance. The popularity of this collective form of appeals is due to ease of use, promptness of receipt and openness of the subjects to whom the appeal is addressed.

Key words: legal nature, human rights, appeal, right to appeal, local government, local self-government bodies, petitions.

Показником панування демократії в сучасній державі є рівень правового захисту прав і свобод людини. Серед засобів такого захисту особливу роль відіграє реалізація права на звернення. Стаття 40 Конституції України закріпила, що усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [1]. В науці затвердилась позиція, що конституційне право на звернення виступає організаційно-правовою гарантією дотримання прав і свобод людини та має розглядатися як форма участі

людини в публічному управлінні, а також як спосіб відновлення порушеного права людини шляхом подання заяв, клопотань, скарг, пропозицій та зауважень до органів публічної влади [2].

В умовах проведення в нашій державі реформи децентралізації влади набуває особливого значення та активно реалізується громадянами право на звернення до органів місцевого самоврядування. Від правильного функціонування механізмів реалізації цього права, від чіткого й ефективного реагування місцевої влади на звернення представників територіальних громад залежить здатність органів місцевого самоврядування забезпечити належний захист законних інтересів місцевих мешканців.

Щорічний аналіз звернень, що надходять до органів місцевого самоврядування, дає можливість зробити висновки про реальний стан реалізації конституційного права громадян на звернення та про стан розв'язання питань, порушених у цих зверненнях. Можна стверджувати, що кількість розглянутих звернень громадян до органів місцевого самоврядування є своєрідним показником якості виконання ними своїх функціональних обов'язків. Так, наприклад, представники Вінницької територіальної громади за період 2017–2021 років направили 570 письмових та електронних звернень до місцевої влади (останнім часом перевага надається засобом електронного зв'язку). За результатами розгляду, питання, окреслені у 90 % звернень, були вирішені позитивно [3].

Вітчизняні науковці (В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, О. В. Буханець, Т. О. Дячок, С. В. Ківалов, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, Г. М. Котляревська, О. В. Кузьменко, Є. С. Савич, Т. В. Шаповал та інші) у своїх працях здебільшого присвячували увагу праву на звернення у контексті органів державної влади, а питання його реалізації до органів місцевого самоврядування досі залишаються недостатньо висвітленими. Особливо вони актуальні при переході від державоцентричної моделі у відносинах держави з громадянами до людиноцентричного типу владно-суспільної взаємодії, що відбувається сьогодні в Україні.

Враховуючи наукову та практичну значущість цього питання, **метою даного дослідження** є з'ясування специфіки правової природи права на звернення до органів місцевого самоврядування.

Поняття «права природа» хоч і часто вживається науковцями, однак немає єдиного трактування ними. Так, у науці під правовою природою розуміється й висвітлена характеристика юридичного явища, й встановлення місця юридичного факту в системі права шляхом розкриття істотних специфічних ознак, й розкриття функцій та надання правової характеристики [4]. У контексті права на звернення з'ясування його правової природи доцільнішим вбачається через визначення його місця у загальній системі прав і свобод людини та громадянина, функцій та характерних ознак.

Конституційне право на звернення має комплексний характер. Про його подвійну природу неодноразово наголошували сучасні дослідники. Його не можна однозначно віднести до групи політичних прав, або вважати виключно особистим, економічним, соціальним, культурним, екологічним правом людини. Воно є загальним правом людини, що відноситься до групи «прав людини на участь у правовому процесі», до якої також належать права, зазначені статтею 55 Конституції України. Право на звернення виступає як одна з несудових гарантій захисту прав, як своєрідне право-гарантія відносно інших прав і свобод людини [5, с. 38–39].

Щодо функціонального призначення права на звернення варто зазначити, що воно має виконувати, насамперед, такі функції: правозахисну (захистити порушені права, свободи і законні інтереси людини та запобігти їх порушенню), інформаційну (оперативно надавати достовірну інформацію про стан справ та актуальних проблем суспільства) та комунікативну (забезпечувати «зворотній зв'язок» між населенням та адресатами звернення).

Загальні засади реалізації права на звернення, що регламентоване Конституцією України, визначено Законом України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р., однак процедура розгляду звернень у ньому чітко не деталізована [6]. Загальний порядок розгляду звернень громадян в органах місцевого самоврядування регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах,

організаціях незалежно від форми власності, в засобах масової інформації» від 14.04.1997 р. № 348, Указом Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» від 07.02.2008 р. № 109/2008, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Класифікатора звернень громадян» від 24.09.2008 р. № 858, а також Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р., «Про статус депутатів місцевих рад» від 11.07.2002 р. та ін. Отже, законодавство про звернення громадян містить чималу кількість нормативно-правових актів різної юридичної сили, що за своїм змістом та формою є доволі відокремленими.

Аналізуючи положення вищевказаних нормативно-правових актів, а також враховуючи позицію Конституційного Суду України, викладену у Рішенні від 11.10.2018 р. № 8-р/2018 (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними) [7], можна дійти висновку, що до органів місцевого самоврядування можуть звертатися усі – кожна людина (будь-який громадянин України, іноземець, особа без громадянства) незалежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, у тому числі незалежно від стану здоров'я. Проблемним питанням є те, що юридичні особи обмежені у праві на звернення, крім випадків, визначених законом, коли вони вправі звертатися зі скаргою щодо оскарження окремих рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Така прогалина робить всебічний захист прав юридичних осіб у сфері публічного управління неможливим. До того ж, законодавчого врегулювання потребує ситуація, коли не лише мешканці певної території, але й фізичні особи, життєдіяльність яких пов'язана з тією чи іншою місцевістю, мають право звертатися до органів місцевого самоврядування, оскільки на практиці трапляються часті випадки відмови від розгляду чи перенаправлення звернень від жителів іншої місцевості [3]. Серед науковців давно справедливо обговорюється необхідність прийняття Адміністративно-процедурного кодексу. Декілька таких спроб закінчилися пропозицією Міністерства юстиції України обговорити проект Закону України «Про адміністративну процедуру», який був прийнятий парламентом 17.02.2022 р. і набуває чинності з 15.12.2023 р. Закон має позитивно вплинути на процедуру ухвалення органами влади адміністративних рішень, її прозорість та ефективність, а також чітко визначити процедуру взаємодій адміністративного органу та громадянина, юридичної особи, які звертаються для реалізації і захисту своїх прав та інтересів [8].

Право на звернення має складний характер, його формують різні за природою і призначенням юридичні засоби (інструменти), метою яких є забезпечення реалізації кожною людиною своїх прав і свобод, а також їх відстоювання, захист та відновлення у разі порушення. Під зверненнями громадян слід розуміти викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги [6]. Однак, особливий попит мають звернення, що знаходять своє вираження в петиціях. Деякі науковці взагалі право на звернення називають «правом петиції» [9]. Ще у XVII ст. у парламенті Великої Британії практикувалися петиції як «своєрідний позов громадянина, спрямований проти акта адміністративної влади». Пізніше сутність цього права змінилась і «петицію почали розглядати як одну з форм виразу суспільної думки з приводу законодавчих реформ». Наприклад, вкінці XVIII ст. у Франції правом направляти петиції до державних інституцій з пропозиціями щодо поліпшення організації їхньої діяльності були наділені громадяни, які мали виборчі права. У XVIII–XIX ст. ст. право петицій почало набувати закріплення на

рівні конституцій [10, с. 82–85]. Варто зазначити, що своєрідною особливістю цього права є те, що воно «належить кожному громадянину, але здійснювати його можна тільки спільно з іншими громадянами» [11, с. 52]. Отже, так склалось історично, що петиція є колективною формою звернення. Останнім часом в умовах розквіту цифрового суспільства особливої уваги потребує питання щодо звернення до органів місцевого самоврядування за допомогою електронної пошти або залишення звернення за допомогою ресурсних можливостей офіційних сайтів вказаних органів, так звані електронні петиції. Ця форма звернення сьогодні широко застосовується у світі, у тому числі й в Україні. Її популярність обумовлена простотою в користуванні, оперативністю надходження та відкритістю суб'єктів, до яких адресовано звернення.

Висновки. Новітній погляд на правову природу права на звернення до органів місцевого самоврядування дозволяє визнати, що гарантована державою можливість особи усно чи письмово, індивідуально чи колективно направ-

ляти до органів місцевого самоврядування звернення як приватного (заяви/клопотання, скарги), так і публічного (пропозиції/зауваження, петиції) характеру є природною потребою кожної людини в громадянському суспільстві, яке передбачає активну участь кожного в налагодженні діалогових форм долучення населення до управління публічними справами. Дуалістична природа цього права проявляється у тому, що його варто розглядати одночасно і як особисте право людини (передбачає можливості кожного індивідуально чи колективно звертатись до органів місцевого самоврядування для реалізації та захисту своїх особистих прав і свобод у різних сферах життєдіяльності), і як політичне право людини (пропозиції/зауваження, що містяться у колективних зверненнях суспільно значимого характеру, враховуються у діяльності органів місцевого самоврядування). Чималий інтерес у подальших наукових розвідках питань права на звернення до органів місцевого самоврядування складає така популярна сьогодні форма звернень як електронна петиція.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Дячок Т. О., Буханець О. В. Конституційне право на звернення до органів державної влади. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_39684
3. Інформація щодо стану роботи зі зверненнями громадян. URL: <https://www.vn.ukrstat.gov.ua/index.php/dlya-hromadskosti/7592-----2021.html>
4. Комиссарова Е. Г. Формально-логические аспекты понятия «правовая природа». URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/formalno-logicheskie-aspekty-ponyatiya-pravovaya-priroda/viewer>
5. Котляревська Г. М. Конституційне право громадян на звернення до органів влади в Україні (питання теорії та практики): Монографія. К.: Парламентське видавництво, 2012. 168 с.
6. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
7. Рішення Конституційного Суду України від 11.10.2018 р. № 8-р/2018 (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними). *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 6. Стор. 43.
8. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. (набуває чинності). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2073-20>
9. Політичні права як можливість впливу в управлінні державними і суспільними справами. URL: <https://osvita.ua/vnz/reports/law/9726/>.
10. Шаповал Т. В. Конституційний інститут політичних прав і свобод в Україні: дис. ... к.ю.н. 12.00.02. К., 2009. 193 с.
11. Савич Є. С. Дуалістична природа конституційного права людини на звернення. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 2 (23). Том 2. 2018. С. 51–56.

PECULIARITIES OF CONSTITUTIONAL CONTROL IN THE BENELUX COUNTRIES

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В КРАЇНАХ БЕНІЛЮКСУ

Zhelnin V.Ye., 3rd year student at the Faculty of the Prosecutor's Office
 Yaroslav Mudryi National Law University

Chyrkin A.S., PhD in Law, Associate Professor,
 Assistant at the Department of State Building
 Yaroslav Mudryi National Law University

The Kingdom of Belgium, the Kingdom of the Netherlands, and the Grand Duchy of Luxembourg have been geographically, culturally, and economically interconnected for a long historical period. Their union, which later became known as Benelux, dates back to 1943 with the first common customs agreement signed. In 1960 Benelux Treaty was implemented mostly in the form of economic cooperation, but in 2010 this Agreement was updated and expanded, and justice became one of the main topics of cooperation, in addition to economic and financial issues.

In this scientific article the peculiarities of constitutional control in each of the three countries were considered in detail, the historical and legal origin of this control was investigated. Attention was paid to the peculiarities of each of the Constitutional Courts of Luxembourg and Belgium, as well as the reasons for the absence of «constitutional review» as part of the general judicial system of the Netherlands.

The author also drew attention to how constitutional control was created and legally established in countries with such a form of government as a constitutional monarchy, and it was also investigated how democratic the institutions of constitutional control are in these countries, based on the reports of the Venice Commission.

Such foreign scholars as Comella V. F., Uzman J., Gerkrath J., Thill J., and others studied this topic. In addition to the reports of the Venice Commission and scientific articles by foreign authors, some legislative acts of these countries and their Constitutions were analysed.

The research of constitutional control in these countries is interesting due to the importance of the institution of constitutional justice through the prism of defining the concept of such a form of government as a constitutional monarchy, which is present in all three states mentioned in the article (the Kingdom of the Netherlands has been a parliamentary constitutional monarchy since 1848; the Kingdom of Belgium - since 1830 due to the events of the Belgian Revolution; the Grand Duchy of Luxembourg - since 1868). However, due to the reforms in these countries that are currently taking place in the field of constitutional control, this topic is relevant and requires further research.

Key words: Benelux, constitutional control, constitutional courts, constitutions of the Benelux countries.

Королівство Бельгія, Королівство Нідерландів і Велике Герцогство Люксембург були взаємопов'язані географічно, культурно та економічно протягом тривалого історичного періоду. Їхній союз, який пізніше став відомий як Бенілюкс, бере свій початок у 1943 році, коли було підписано першу спільну митну угоду. У 1960 році Договір Бенілюксу реалізовувався переважно у формі економічного співробітництва, але в 2010 році ця Угода була оновлена та розширена, і правосуддя стало однією з головних тем співпраці, крім економічних та фінансових питань.

У цій науковій статті детально розглянуто особливості конституційного контролю кожної з трьох країн, досліджено історико-правове походження цього контролю. Було звернено увагу на особливості кожного з Конституційних судів Люксембургу та Бельгії, а також розглянуто причини відсутності «конституційного контролю» як частини загальної судової системи Нідерландів.

Було приділено увагу тому, як було створено та законодавчо закріплено конституційний контроль у країнах з такою формою правління як конституційна монархія, а також досліджено, наскільки демократичними є інститути конституційного контролю в цих країнах, спираючись на звіти Венеціанської комісії.

Даною темою займалися такі зарубіжні вчені, як Комелла В. Ф., Узман Дж., Геркрат Дж., Тіл Дж. та ін. Окрім доповідей Венеціанської комісії та наукових статей іноземних авторів, було проаналізовано деякі законодавчі акти цих країн та їхні Конституції.

Дослідження конституційного контролю цих країн є цікавим через важливість інституту конституційного правосуддя крізь призму визначення поняття такої форми правління як конституційна монархія, що наявна в усіх трьох державах, про які йде мова у статті (Королівство Нідерландів є парламентською конституційною монархією з 1848 року; Королівство Бельгія – з 1830 року через події Бельгійської революції; Велике Герцогство Люксембург – з 1868 року). Проте у зв'язку з реформами в цих країнах, які зараз відбуваються у сфері конституційного контролю, ця тема є актуальною та потребує подальших досліджень.

Ключові слова: Бенілюкс, конституційний контроль, конституційні суди, конституційне право країн Бенілюксу.

Main part. The Kingdom of Belgium, the Kingdom of the Netherlands and the Grand Duchy of Luxembourg have historically had many close political, economic and cultural ties. In 1958, a political and economic union of these countries was formed under the name «Benelux». Although countries are close to each other in geographical location, the form of government, and form a joint Benelux union, constitutional control in these countries differs somewhat. Peculiarities of constitutional control in each of these countries, we will explore in this paper.

Regarding the form of constitutional control in these countries, I agree with the following opinion: Belgium and Luxembourg, due to the fact that they have separate specialized bodies (Constitutional Court) for exercising constitutional control, have an Austrian (centralized) model of control. As for the Netherlands, V.F. Comella writes that «... The two remaining countries, the Netherlands and the United Kingdom, are exceptional in that they have no system of constitutional review of legislation. The Constitution of the Netherlands explicitly prohibits judges from setting aside legislation on constitutional grounds...» [1, p.462].

The Belgian Constitutional Court originates from the Court of Arbitration, which was constitutionally introduced in Belgium in 1980, with the task of delimiting the jurisdiction of each authority. The competence of the Arbitration Court was gradually extended (for example, by the Constitutional Amendment of 15 July 1988 or the Special Act of 9 March 2003) until it received its «own section» in the Belgian Constitution (Article 142). On 7 May 2007, the name of the Court of Arbitration was changed to «Constitutional Court».

Analysing of Article 142 of the Constitution of Belgium «...There is for all Belgium a Constitutional Court...», we can say that the legislator has constitutionally enshrined not only the establishment of the Constitutional Court but also its territorial jurisdiction.

The main subject of consideration of the Constitutional Court is conflicts between laws («statutes» in Special act of 6 January 1989 on the Constitutional Court), federal laws («decrees» in Special act of 6 January 1989), and rules referred to in Article 134 of the Constitution of Belgium, as well as between the federal laws themselves and between

the rules referred to in Article 134 themselves. The Court also monitors the non-violation by the above-mentioned legislative acts of Articles 10 (absence of class differences, equality of Belgians before the law, and equality of men and women), 11 (exercise of rights without discrimination), and 24 (freedom in the field of education) of the Constitution. For some reason, the legislator pays detailed attention to the control over violations of these 3 articles [2].

Still, Article 1 of the Special Act of 6 January 1989 on the Constitutional Court extends the Court's jurisdiction: the Court's frame of reference for direct review of the constitutionality of legislation is now not just Articles 10, 11 and 24 of the Constitution, but the whole of Title II (Articles 8 to 32) and Articles 171 (the requirement of lawfulness regarding taxation), 172 (the principle of equality in tax matters) and 191. The constitutional amendment of 6 January 2014 extended the jurisdiction of the Court to an a priori review of regional referendums (Article 39bis) and the review of decisions of the House of Representatives or its bodies concerning the election expenditure for the election of that legislative assembly.

Interesting is judgment № 62/2016 (about Treaty on stability; demand for annulment; admissibility; primacy of EU Law; national identity). Several citizens and non-profit organizations asserted that the strict budgetary objectives established in the Fiscal Compact would lead to the authorities no longer being able to fulfil their constitutional obligations in terms of fundamental social rights (Article 23 of the Constitution). In the Court's view, having an interest as a citizen or a person who has the right to vote is likewise not sufficient, because the challenged acts have no direct effect on the right to vote. Nonetheless, the Court considered whether the challenged acts interfered with any other aspect of the democratic rule of law which would be so essential that its protection is in the interest of all citizens. Parliament is indeed the only constitutional body empowered to approve the annual budget and set medium-term budgetary targets, and although the Fiscal Compact provides detailed targets and deficit reduction, it leaves national parliaments completely free to draw up and approve budgets. The Fiscal Pact not only creates a rigid budgetary structure but also imposes certain powers on the EU institutions, as allowed by the Constitution (Article 34). However, the Court's main conclusion, in this case, is that «...under no circumstances can there be any discriminatory violation of the national identity contained in the basic political and constitutional structures or of the fundamental values of protection that the Constitution affords to any person...» [3, p. 779].

Constitutional control in the Kingdom of the Netherlands is very specific, as it is constitutionally absent. According to Article 120 of the Constitution of the Netherlands «...The constitutionality of Acts of Parliament and treaties shall not be reviewed by the courts...» [4].

The availability of such an article in the text of the Constitution of the Netherlands has some historical circumstances. Jerfi Uzman considers that this article «...is a fairly clear expression of a rooted legal tradition dominated by downright scepticism about the role of the courts in a democracy...». This scepticism appeared for the first time in the (1798) Constitution of the Batavian Republic, the predecessor of the Kingdom of the Netherlands, but roots of such legal tradition went from the «British-French» idea: «...ultimately in 1814-1815 by the new Constitution for what was eventually to become the Kingdom of the Netherlands, the 'French' idea of a strict separation of powers, involving an extremely modest role for the courts, remained... British constitutional law has always inspired many an architect of the Dutch constitution. Central to the British tradition is of course the doctrine of parliamentary sovereignty. This Anglo-French coalition ultimately won... and the prohibition of judicial constitutional review, currently displayed by Article 120, was a fact...» [5, p. 261-262].

The European Commission for Democracy through Law in its Opinion «on the Legal Protection of Citizens, adopted Venice Commission at its 128th Plenary Session» № 1031/2021 considers that this Article 120 of the Constitution of the Netherlands «...makes the Netherlands the only Council of Europe and Venice Commission Member State that completely excludes constitutional review...». In fact, constitutional review is exercised by the Advisory Division of the Council of State that provides a priori advice on the constitutionality of bills. But the main problem is that Council «...will not systematically be asked for advice also on later amendments in Parliament... often unconstitutionality is revealed only in the practice of the application of laws...» [6]. But this problem is somewhat alleviated by Article 94 of the Constitution of the Netherlands, which establishes a monistic system through which Dutch courts will not apply national law when it is contrary to international law, in particular, the European Convention on Human Rights.

This paradox of combining «constitutional prohibition of constitutional control by courts» with an «introduction of important changes through court's decisions, at the level of decisions of other constitutional courts» is explained by Janneke Gerards: «...The explanation for this paradox can be found in... traditional openness to international law. It often has been said that this openness is due to the small size of the Netherlands, its closeness to the sea, and its history of international trading. This combination accounts for a strong orientation to foreign countries as well as a great interest in international regulation of trade matters and peaceful international relations. The Netherlands see a strong role for themselves in international law, and supporting the development of the international legal order forms an important part of its foreign policy. This orientation even finds its expression in the Constitution, which explicitly states that the Dutch Government «shall promote the international legal order...» [7, p. 216].

The only Constitutional Court in the Kingdom of the Netherlands is the Constitutional Court of Sint Maarten, according to Articles 127, 128 of the Constitution of Sint Maarten (On October 10, 2010, became a self-governing state with significant autonomy (status aparte) within the Kingdom of the Netherlands).

Returning a little to the function of the Advisory Division of the Council of State, it should be noted that its function is not inherently similar to that would be performed by the Constitutional Court. Jurgen C.A. de Poorter writes that «...The Council of State only gives advice and thus does not issue binding judgments. The Government is not bound to adhere to the advice of the Council of State and has only the obligation to justify any deviations from the advice in a report. This means that the context in which the Council of State conducts its constitutional review is fundamentally different from that in which a constitutional court would operate. The advice from the Council of State plays a role in the political, not legal, domain...» [8, p. 92].

Constitutional review in the Grand Duchy of Luxembourg is based on Article 95ter of the Luxembourg Constitution: «...The Constitutional Court decides, by means of opinion... on the conformity of laws with the Constitution...». But this provision is limited to Article 2 of the Law of 27 July 1997 on the organization of the Constitutional Court: «...The Constitutional Court decides, according to the procedures determined by this law, on the conformity of laws with Constitution, with the exception of those which carry the approval of treaties...» [9]. Jean Thill and Jörg Gerkrath write that the peculiarity of the Constitutional Court of Luxembourg is also that judges «...are selected from the judges of ordinary and administrative courts and continue to serve as ordinary judges...», and therefore in fact «...they sit as «part time» constitutional judges...» [10, p. 1139].

Here is an example from the case law of the Court. Theoretically, the Constitutional Court answers only the question

of the conformity of laws with the Constitution and is therefore not called upon to refer a preliminary question to the Court of Justice of the European Union. However, in one case (decision № 119 of 16 June 2017 in the case of emission quotas) the Constitutional Court was forced to first apply to the Court of Justice of the European Union with a view to setting the framework for compliance with the law under reference with European legislation before analysing its compliance with the Constitution.

The process of constitutional reform is currently underway in Luxembourg, which also affects Chapter VI of the Luxembourg Constitution. It is proposed to supplement Article 95 of the Constitution with the following sentences?: «...(3)The Constitutional Court shall settle conflicts of attribution in the manner determined by law...(4)The powers of the Constitutional Court may be extended by a law adopted by a qualified majority, which collects at least two-thirds of the votes of the members of the Chamber of Deputies, and votes by power of attorney are not allowed...(8)The provisions of laws declared unconstitutional by a decision of the Constitutional Court shall lose their legal force on

the day following the publication of this decision in the forms prescribed by law, unless the Constitutional Court orders another postponement by the Constitutional Court...» [11].

Conclusions. Thus, despite some proximity and similarity of countries in the form of government, constitutional control in each of the Benelux countries has its own characteristics. Thus, the Constitutional Court of Belgium has only recently received a new name, and also considers the constitutionality of laws only concerning a specific list of articles of the Constitution; the Kingdom of the Netherlands does not have its own Constitutional Court, but only in one of its autonomies; The Constitutional Court of Luxembourg does not review the constitutionality of laws approving treaties and is also affected by major constitutional reform.

However, it should be noted that despite such features of constitutional control in the above-mentioned countries, these states use different ways to overcome the defects of their systems of constitutional control (constitutional reforms, expansion of legislative restrictions, or monism etc.). Benelux countries are still considered states with a high level of democracy and the rule of law.

REFERENCES

1. Comella V. F. The European model of constitutional review of legislation: Toward decentralization?. *International Journal of Constitutional Law*. 2004. Vol. 2, no. 3. P. 461–491.
2. The Constitution of Federal Belgium : Constitution. URL: <https://www.const-court.be/en/court/basic-text#1-the-constitution-of-federal-belgium> (date of access: 04.09.2022).
3. Developments in Belgian constitutional law: The year 2016 in review / L. Lavrysen et al. *International Journal of Constitutional Law*. 2017. Vol. 15, no. 3. P. 774–784. URL: <https://academic.oup.com/icon/article/15/3/774/4582639> (date of access: 04.09.2022).
4. The Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2018 : Constitution. URL: <https://www.government.nl/topics/constitution/documents/reports/2019/02/28/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands> (date of access: 04.09.2022).
5. Uzman J. Changing Tides: The Rise (and Fall?) of Judicial Constitutional Review in The Netherlands. *The Dutch Constitution beyond 200 Years: Tradition and Innovation in a Multilevel Legal Order* / ed. by F. G. Franco, R. Passchier, W. Voermans. 2018. P. 257–271. URL: <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/access/item%3A2951841/view> (date of access: 04.09.2022).
6. Netherlands - Opinion on the Legal Protection of Citizens, adopted Venice Commission at its 128th Plenary Session (Venice and online, 15-16 October 2021) : Opinion of 18.10.2021. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)031-e) (date of access: 04.09.2022).
7. Gerards J. The Irrelevance of the Netherlands Constitution, and the Impossibility of Changing It. *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*. 2016. Vol. 77, no. 2. P. 207–233. URL: <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2016-2-page-207.htm?contenu=article> (date of access: 05.09.2022).
8. De Porter C.A. Constitutional Review in the Netherlands: A Joint Responsibility. *Utrecht Law Review*. 2013. Vol. 9, no. 2. P. 89–105. URL: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.229/> (date of access: 05.09.2022).
9. Organization of the Constitutional Court : Law of 16.08.1997. URL: <http://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1997/07/27/n6/jo> (date of access: 05.09.2022).
10. Gerkrath J., Thill J. The Grand Duchy of Luxembourg. *Constitutional law of the EU member states* / ed. by L. Besselink, P. Bovend'Eert. 2014. P. 1085–1145. URL: <https://orbi.uni.lu/handle/10993/3230> (date of access: 05.09.2022).
11. Proposal for revision of Chapter VI. of the Constitution : Proposal for constitutional revision of 20.10.2021 no. 7575. URL: <https://legilux.public.lu/eli/etat/projet/ppc/20130254> (date of access: 05.09.2022).

ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА КОМУНІКАТИВНИХ ПРАКТИК CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF COMMUNICATIVE PRACTICES

Кметик-Подубінська Х.І., к.ю.н.,
асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Питання комунікативних практик, їх тлумачення та обґрунтування ефективних механізмів конструктивної організації ними комунікативного простору є однією із найбільш актуальних теоретико-прикладних проблем сучасного інформаційного суспільства. Власне тому, метою статті є з'ясування поняття та сутнісних характеристик комунікативних практик. Незважаючи на велику кількість праць, присвячених дослідженню комунікативних практик, необхідно констатувати, що у літературі досі не сформовано єдиного комплексного розуміння цієї категорії. Окрім того, дослідниками неодноразово були порушені актуальні питання доступу до інформації в комунікативних практиках, які, однак, потребують подальшого розвитку. Тому дослідження зазначеної проблематики є актуальним.

Оптимальною методологічною основою для дослідження є комплекс філософсько-світоглядних підходів до вивчення поняття та характеристик комунікативних практик, загальнонаукових та спеціально юридичних методів. Так, використано методи аналізу, синтезу, дедукції, індукції, структурно-функціональний, термінологічний, герменевтико-правовий методи.

У статті досліджено зміст та сутність поняття комунікативних практик. Проаналізовано різноманіття визначень, підходів і трактувань змісту комунікативних практик. Доведено перебуванням цієї категорії на межі різних сфер. Проаналізовано співвідношення комунікативних практик із соціальними практиками. Акцентовано увагу на важливості комплексного дослідження зазначеного поняття в світлі різних галузей знань. Автором проведено аналіз поняття комунікативних практик, а також виокремлено основні риси, структурні елементи і характеристики комунікативних практик.

Встановлено, що комунікативні практики є проекцією комунікативних відносин, формування ефективних поведінкових моделей, конструювання нових смислів, визначення належності до спільноти та самоідентифікації в суспільстві. Доведено важливу роль комунікативних практик у визначенні орієнтацій суспільства і легітимзації його поглядів. З огляду на це, вказано на важливість осмислення сутності комунікативних практик у правовому аспекті.

Ключові слова: комунікація, практика, комунікативні практики, соціальні практики, інформаційно-комунікаційні технології, комунікативний простір.

The question of communicative practices, their interpretation and substantiation of effective mechanisms of their constructive organization of the communicative space is one of the most urgent theoretical and applied problems. Precisely because of this, the purpose of the article is to clarify the concept and essential characteristics of communicative practices of the modern information society. Despite the large number of works devoted to the study of communicative practices, it must be stated that a single comprehensive understanding of this category has not yet been formed in the literature. In addition, researchers have repeatedly raised topical issues of access to information in communicative practices, which, however, require further development. Therefore, the study of the mentioned problem is relevant.

The optimal methodological basis for research is a complex of philosophical and worldview approaches to the study of the concept and characteristics of communicative practices, general scientific and specifically legal methods. Thus, methods of analysis, synthesis, deduction, induction, structural-functional, terminological, hermeneutic-legal methods were used.

The article examines the content and essence of the concept of communicative practices. The variety of definitions, approaches and interpretations of the content of communicative practices is analyzed. It is proved by the presence of this category on the border of different spheres. The relationship between communicative practices and social practices is analyzed. Attention is focused on the importance of comprehensive research of the mentioned concept in the light of various fields of knowledge. The author analyzed the concept of communicative practices, and also highlighted the main features, structural elements and characteristics of communicative practices.

It was established that communicative practices are a projection of communicative relations, formation of effective behavioral models, construction of new meanings, determination of belonging to the community and self-identification in society. The important role of communicative practices in determining the orientations of society and legitimizing its views has been proven. In view of this, the importance of understanding the essence of communicative practices in the legal aspect is indicated.

Key words: communication, practice, communicative practices, social practices, information and communication technologies, communicative space.

Постановка проблеми. Поява та стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій у сучасному світі зумовлюють активне розгортання комунікативних практик. Це, у свою чергу, актуалізує потребу в пошуку наукових підходів до їх тлумачення, а також обґрунтування ефективних механізмів конструктивної організації ними комунікативного простору у віртуальному світі.

Сучасна комунікація, на думку дослідників, зумовила нові осмислення у рамках наукового і технологічного поступу. Від простої констатації факту присутності комунікаційних технологій у різних сферах життя соціуму теоретичні рефлексії сягнули концептуального осмислення суспільного розвитку в категоріях інформаційного, постіндустріального, цифрового суспільства – до моделей е-держав і е-урядування на нинішньому етапі буття та практичних кроків до їх втілення [1]. З огляду на це, важливим є ґрунтовне дослідження поняття та сутнісних характеристик комунікативних практик власне в правовому аспекті з метою удосконалення законодавчого регулювання комунікативних практик в сучасному інформаційному суспільстві в Україні.

Стан дослідження. У контексті аналізу проблем інформації у кіберпросторі науковцями неодноразово досліджувалися питання функціонування комунікативних практик. Зазначені проблеми були предметом розгляду вітчизняних та зарубіжних авторів, серед яких: Д. Банісар, П. Біркіншоу, Ш. Бішоп, Г. Бланк, О.Л. Богініч, Дж. Браунлі, К. Верамантрі, К. Волбі, С.В. Глібко, А. Докінс, Т. Джордан, К.В. Єфремова, І.В. Жадан, Д. Кей, Д. Колбейк, В. Лемюа, Н. Люмен, К. Майнен, Н.С. Малєєва, Т. Мендел, В. Павенков, О. Павенков, Н.М. Пархоменко, Р. Перлінгейро, Е. Пудефатт, Р. Райт, М. Рубцова, О.М. Скар, О.В. Скрипнюк, С.О. Сунегін, В. Хенкс, Л.М. Шабаєва, Ю.С. Шемшученко. Зокрема, науковцями досліджувалися питання комунікацій, окремі аспекти функціонування і розвитку мережі Інтернет, поняття та підходи до розуміння комунікативних практик, мережевого суспільства і цифрової культури в цілому. Окрім того, дослідниками порушені актуальні питання доступу до інформації в комунікативних практиках, які, однак, потребують подальшого розвитку. Тому з'ясування поняття та характеристик комунікативних практик є актуальним і практично необхідним.

Метою дослідження є з'ясування поняття та сутнісних характеристик комунікативних практик сучасного інформаційного суспільства.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання комунікативних практик «до та після Інтернету», Т. Джордан наголошував, що Інтернет змінив спосіб нашого спілкування і таким чином змінив суспільство та культуру [2]. Онлайн-співпраця та комунікація як важливий науковий ресурс, на думку іншого науковця Д. Колбейка, визначає нові практики та методи керівництва, обміну знаннями та навчання [3]. Ці короткі тези, мабуть, найбільш точно описують сучасний стан комунікації в суспільстві, тим самим демонструючи надважливу роль сучасних технологій для ефективних можливостей спілкування та співпраці. Будучи визначальною рисою сучасного суспільства, комунікація чинить значний вплив на розвиток суспільних відносин. Разом з тим, комунікативні практики можуть приховувати в собі певні загрози, як-от проблеми розриву соціальних зв'язків, охорони і захисту інформації чи правомірності обмеження доступу до неї тощо. Власне тому, станом на сьогодні існує потреба в актуалізації розуміння поняття та сутнісних характеристик комунікативних практик в інформаційному суспільстві задля їх правильного та ефективного використання в практичній площині.

Поняття «комунікативні практики» характеризується різноманіттям підходів і трактувань його змісту, що зумовлено, передусім, перебуванням цієї категорії на межі різних сфер та галузей знань. З огляду на це, у літературі наводяться різні визначення поняття комунікативних практик, дослідження яких варто почати, насамперед, з тлумачення термінів «комунікація» та «практика».

Словник іншомовних слів під терміном «комунікація» у найбільш загальному сенсі розуміє спілкування, передачу інформації [4]. Комунікація (від лат. *Communicatio* – єдність, передача, з'єднання, повідомлення, пов'язаного з дієсловом лат. *Communico* – роблю спільним, повідомляю, з'єдную, похідним від лат. *Communis* – спільний, спілкуюсь з кимось) – це процес обміну інформацією (фактами, ідеями, поглядами, емоціями тощо) між двома або більше особами, спілкування за допомогою вербальних і невербальних засобів із метою передавання та одержання інформації [5]. Як філософська категорія комунікація відповідно до визначення виступає «вищою формою зв'язку між людьми», а в розумінні масової комунікації – як суспільний інститут, що виконує завдання формування світогляду і громадської думки широких мас засобами масової інформації і пропаганди [4].

Під терміном «практика» (від грецьк. *Πρακτική* – справа, діяльність, вчинок) Філософський енциклопедичний словник розуміє поняття, що характеризує особливий різновид активності людського світовідношення, філософське витлумачення котрого тяжіє або до універсалізму (коли практика поєднує учинково-моральнісні, пізнавальні та етичні характеристики), або до локалізації чуттєво-матеріального (що спричиняє занижену оцінку практики) [6]. Водночас, практика трактується також як цілеспрямована діяльність людей, змістом якої є перетворення природи і вдосконалення суспільних відносин для задоволення їхніх потреб [7].

Універсального визначення означених понять не існує. Так, у сучасній західній психології, як зазначає Н.С. Малєва, поняття «практика» визначається як сукупність прийнятих у культурі способів діяльності людей, що виражаються в рутинних діях індивіда, конкретних навичках, спрямованих на засвоєння та перетворення дійсності. Водночас, у вітчизняній науці висвітлюються різні аспекти соціально-психологічних практик життєконструювання: постнекласичні практики свободи, соціально-психологічні практики конструювання життєвого шляху особистості, практики у соціальному контексті та практики конструювання партнерських стосунків, рефлексивність

та управління постнекласичними практиками, гра з умовами як практика самоконструювання, практики життєтворення особистості за допомогою соціальних сервісів Інтернет-мережі тощо. Окрім того, дослідниця зауважує, що в соціально-психологічному контексті комунікативні практики виступають як звична повсякденна діяльність, результатом якої є реалізація щоденної комунікації за допомогою новітніх технологій та комунікативно-технічних засобів. Вони полягають в обміні інформацією між користувачами та реалізуються за допомогою мережної взаємодії як спілкування або обмін контентом [8]. Саме тому термін «комунікація», як зазначає С.І. Позняк, використовують для позначення цілого спектру дій – комунікативних практик, у процесі реалізації яких відбувається вибір індивідом дій, які забезпечують адекватне сприймання і передавання інформації в конкретних ситуаціях, зокрема ситуаціях громадянського залучення. У них індивід репрезентує систему знань, норм, цінностей та зразки поведінки, які прийняті в цьому комунікативному середовищі, інтерпретує їх та конструює нові смисли щодо цілей, способів та правил взаємодії [9].

Звертаючись до аналізу сучасних соціально-поведінкових наук, Н.М. Пархоменко наводить розуміння комунікативних практик як різновиду соціальних практик, сутністю яких є представлення та передавання певним суб'єктом власного або суспільного досвіду, знань, переконань, норм, цінностей, здобутків тощо певному зацікавленому середовищу, в результаті чого змінюється уявлення про об'єкт комунікації та формується нова суб'єктивна модель знань та цінностей [10, с. 5]. Відтак, комунікативні практики визначають як соціально значущі дії, спрямовані на передачу актуальної інформації, що характеризуються цілераціональним відтворенням комунікативних відносин, релевантних певному соціальному контексту. Комунікативні практики зумовлюють усвідомлення особою своєї унікальності і визнання унікальності іншого, а відтак – самоідентифікацію індивіда [11].

Поняття комунікативних практик низкою науковців розглядається як видове стосовно поняття соціальних практик. Така позиція є цілком обґрунтованою і слушною, оскільки соціальна практика є поняттям, трактування якого спирається, перш за все, на теорію соціальної дії, розвинуту в концепціях М. Вебера і Т. Парсонса. Власне, дослідниками тлумачилися соціальні дії як спланований комплекс вчинків і засобів соціальної взаємодії, які індивід або соціальна група використовують для того, щоб змінити поведінку та позицію інших людей або груп [9]. Таким чином, практики з позиції науковців постають як сукупність реальних повторюваних і свідомих дій та навичок, що відображають характер буття суспільства у певному культурному середовищі [8].

Дійсно, соціальні практики відображають типові, звичні, усталені способи дії, поведінки, мислення, пізнання, спілкування, що є прийнятними в даній культурі у даний момент часу. Разом з тим, комунікативні практики, базуючись на колективному досвіді, спрямовані на підтримання і розвиток комунікації задля забезпечення відчуття «спільності» суб'єктів комунікації при збереженні їх індивідуальності, що дає змогу досягти власних інструментальних цілей (приміром, щодо віднайдення способів вирішення актуальних повсякденних задач і проблем, що турбують громадян, а також способів задоволення власних цілей, потреб та інтересів, комунікації з іншими членами спільноти) [12].

Логічним продовженням цієї думки є позиція, відповідно до якої комунікативна практика ґрунтується на колективному досвіді і відображає три основні функції комунікації: діалогічну (процес конструювання нових смислів, інтерпретації та створення нових норм та правил життєдіяльності), діяльнісну (спільна діяльність учасників комунікації, у процесі якої узгоджуються погляди

на соціальні явища та дії щодо них) та семіотичну (об'єктивація соціального оточення за допомогою знаків та символів і трансформація смислів у соціальному просторі та часі) [10, с. 5]. Таким чином, за своєю сутністю комунікативні практики фактично є способом репрезентації та інтерпретації певного досвіду, установок, системи цінностей і норм взаємодії, що дозволяють вибудовувати загальне поле смислової взаємодії суб'єктів комунікації [12].

Як вбачається з проведеного аналізу наукової літератури, поняття комунікативних практик трактується у різних значеннях. З одного боку, комунікативні практики дійсно можуть розглядатися як вид соціальних практик, пов'язаних з отриманням та передачею інформації, а також відтворенням комунікації. З іншого боку, як зазначають дослідники, це поняття може бути синонімічним комунікативним діям, а комунікація, у свою чергу, – виступати як базовий соціальний процес, не просто засіб, а самоціль суспільного життя. З огляду на це, в літературі побутує думка про історичну першість комунікативних дій, з яких згодом виділилися пізнавальні та інструментальні акти [13]. Власне тому, можна вести мову про існування двох основних підходів до розуміння комунікативних практик. Згідно першого підходу, як зазначає О.М. Скар, комунікативні практики розглядаються як вид соціальних практик, що породжуються правилами і репрезентують та відтворюють досвід особистості. Другий підхід передбачає розуміння комунікативних практик як трансформаційних практик, що виникають на межі правил, дозволяють переосмислити наявний досвід та «народитися» новим інтерпретаціям, змістом, правилами комунікації [12].

Із питанням поняття комунікативних практик тісно пов'язана проблема його сутнісних характеристик, яка в науковій спільноті є не менш дискусійною. Так, серед основних характеристик комунікативних практик у літературі наголошується на важливості таких із них, як: трансперсональність, семіотична оформленість дискурсів та ідентичність. Проте, саме ідентичність як характеристика комунікативних практик, на думку науковців, демонструє причетність до способу життя певної конкретної групи чи спільноти – громади, нації, держави [12].

Окрім того, виокремлюють також інші характеристики комунікативних практик, такі як: колективний характер, рутинність, можливість спостереження та рефлексивність, формальність і структурованість, організованість, наявність мети і результату, наявність координації, взаємодії, «взаємозалежності рішень», наближення інтересів та досягнення згоди, а отже і співпраці, однак і певна частка змагальності [9].

Виходячи з основних характеристик комунікації, сформульованих Л.М. Шабаєвою, можна виокремити також інші риси комунікативних практик. По-перше, комунікативним практикам притаманна певна мета – спрямованість на досягнення певного результату. По-друге, комунікативні практики – це завжди процес, який повинен тривати, щоб комунікація була безперервною. По-третє, комунікативні практики завжди є відносними, оскільки говорити про ідеальну комунікацію можна лише на теоретичному рівні. По-четверте, комунікативні практики базуються на певних нормативних та культурних кодах. І по-шосте, для комунікативних практик завжди важливим є зворотний зв'язок як наявності чи відсутності реакції на повідомлення [14].

Як зазначається у джерелах з психологічних досліджень, практики характеризуються відкритістю, безперервним розвитком, великим різноманіттям, а також тісним зв'язком з життям людини. Саме тому, у науковій літературі виокремлюють три основні складові практик життєконструювання в цілому. Такими, зокрема, вважаються: 1) відкритість особистості (тобто, відкритий, віль-

ний взаємообмін енергією та інформацією з навколишнім середовищем задля власного розвитку та культурного збагачення); 2) комунікативний простір особистості (тобто, простір т. зв., «значущих стосунків», взаємодія особистості з оточуючим середовищем, соціумом, який характеризується як динамічністю, так і відносно стабільним характером, оскільки є повсякденним, передбачуваним та стабільним); 3) конфігурація реальностей (іншими словами, це звільнення від соціальних стереотипів щодо зовнішнього вигляду, спілкування, особистісних проявів особистості відносно до її віку, досягнення певної вікової свободи, більш конструктивного ставлення до життєвого шляху, власної історії, досвіду) [13].

Зважаючи на це, важливим теоретико-прикладним питанням аналізу комунікативних практик є їх змістовне наповнення. Так, на думку зарубіжних дослідників, комунікативна практика складається з трьох компонентів – власне самої інформації, засобів її передачі та розуміння цієї інформації. У зв'язку з цим, дослідниками виокремлено основні складові комунікативних практик. Відповідно до такого підходу, будь-яка комунікативна практика містить п'ять складових: 1) зворотний зв'язок; 2) ступінь формалізації (який може відрізнятися, але характеризує всі комунікації); 3) просторово-часова локалізація (оскільки будь-яке спілкування локальне, обмежене часом і простором); 4) ціннісно-нормативні регулятори (так зване, сьогодення нормативних очікувань); 5) нормативні очікування. У результаті аналізу цих компонентів науковцями сформульовано загальне визначення комунікативної практики. Відповідно до нього, комунікативна практика визначається як вид взаємодії зі зворотним зв'язком між двома або більше особами, які мають нормативні очікування, які взаємодіють безпосередньо, віч-на-віч у строго визначеному просторово-часовому континуумі [15].

Висновки. Аналіз сучасного комунікативного простору з упевненістю дозволяє погодитися з висловлюванням про те, що сьогодні комунікація – це ключ. Це те, що оточує нас в повсякденному житті і відкриває нам двері у світ отримання, передачі та обміну інформацією. Сучасні комунікативні практики без перебільшення є певною проєкцією комунікативних відносин, встановлення взаєморозуміння і формування ефективних поведінкових моделей, застосування яких зумовлює конструювання нових смислів, визначення і обґрунтування своєї належності до певної спільноти та самоідентифікації в суспільстві.

Характеризуючи комунікативні практики, насамперед слід відзначити, що вони є соціальною діяльністю, для якої притаманна взаємність, безперервність та універсальність, що, власне, і робить їх трендом сучасного глобалізованого світу.

У цій сфері вони, як зауважують дослідники, відбуваються в контексті правової інформатизації «як сукупності організаційних, соціально-економічних і науково-технічного процесів забезпечення потреб державних органів, юридичної та управлінської практики та фізичних осіб відомостями на основі інформаційно-телекомунікаційних систем, які формують, накопичують, обробляють, організовують і надають користувачам масиви соціально-правової інформаційних ресурсів для удосконалення правової системи держави і світового правопорядку» [10, с. 6]. Більше того, сьогодні, на думку науковців, різноманітні й різноманітні судження, думки, ідеї щодо тих чи тих питань, які «вносяться» на суспільно-політичну арену, стають легітимними саме за допомогою комунікативних практик. Громадянське суспільство через комунікативні практики визначає смисло-життєві орієнтації індивідуальних і колективних суб'єктів суспільно-політичної взаємодії [12]. Тому важливим є осмислення сутності комунікативних практик, зокрема у правовому аспекті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Денисюк Ж.З. Сучасні комунікативні практики у формуванні й поширенні постфольклору. Культура і сучасність. № 2, 2016. С. 3-9. URL: <http://journals.uran.ua/kis/article/view/148208>
2. Tim Jordan. Internet, Society and Culture. Communicative Practices Before and After the Internet. 2013, 176 p. URL: <https://ps.b-ok.xyz/book/2469534/263c0d>
3. Kolbaek D. Online Collaboration and Communication in Contemporary Organizations, 2018. 348 p. URL: <https://vbn.aau.dk/en/publications/online-collaboration-and-communication-in-contemporary-organizati>
4. Словник іншомовних слів. За ред. В. Лук'янюка. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%25EA%25EE%25EC%25F3%25ED%25B3%25EA%25E0%25F6%25B3%25FF>
5. Людина і світ. Глосарій. URL: <https://sites.google.com/site/enmkludinainisuspilstvo/navcalnij-material/glosarij/6-4>
6. Табачковський В. Філософський енциклопедичний словник. Slovnyk.me. URL: <https://slovnyk.me/dict/fes/%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0>
7. Словник іншомовних слів. За редакцією О.С. Мельничука. https://slovnyk.me/dict/foreign_melnychuk/%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0
8. Малєєва Н.С. Комунікативні Інтернет-практики залежної від соціальних мереж молоді: дис. ... канд. псих. наук: 19.00.05. Київ, 2017. 184 с. URL: <https://ispp.org.ua/2020/05/06/malyeyeva-n-s-komunikativni-internet-praktiki-zalezhno%D1%97-vid-socialnix-merezh-molodi/>
9. Позняк С.І. Комунікативні практики соціальної взаємодії як індикатор громадянської компетентності студентської молоді. URL: <https://lib.iitta.gov.ua/718482/1/%D0%9F%D0%BE%D0%B7%D0%BD%D1%8F%D0%BA-Article%20Text-236-1-10-20190929.pdf>
10. Пархоменко Н.М. Сутнісні характеристики комунікативних практик в аспекті реалізації інформаційної функції держави. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021 № 53. С. 4-7.
11. Жадан І.В. Комунікативні практики як чинник громадянської і національної самоідентифікації: теоретико-методологічні засади дослідження. Проблеми політичної психології. Випуск 17. 2016. С. 3-11.
12. Скар О.М. Комунікативні практики розвитку самосвідомості особистості: визначення та підходи до розуміння. URL: <https://lib.iitta.gov.ua/707226/1/Скар-комунікат-практики-визнач.pdf>
13. Малєєва Н.С. Комунікативні Інтернет-практики в сучасному суспільстві. Психологічні проблеми обдарованої особистості. 2015. С. 128-135. URL: <https://lib.iitta.gov.ua/721062/1/zhadanMon2019.pdf>
14. Шабаєва Л.М. Комунікативні практики: основні підходи до вивчення. Філософія і політологія в контексті сучасної культури. Філософія. Випуск 3, 2012. С. 137-143. URL: <https://fip.dp.ua/index.php/FIP/article/view/479>
15. Rubtcova, Mariia and Pavenkov, Oleg and Pavenkov, Vladimir, Communicative Practices as the Means of Transformation Value Orientations in the Context of Globalization and Desecularization (May 23, 2017). Proceedings of the Positive Education Conference New Zealand, Christchurch, New Zealand, March 10-11, 2017. URL: <https://ssrn.com/abstract=2972777>

ПРОБЛЕМИ ВІДНОВЛЕННЯ ПОРУШЕНИХ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ ПІСЛЯ ВСТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ НЕКОНСТИТУЦІЙНОСТІ НОРМ ЗАКОНУ

PROBLEMS OF RESTORATION OF VIOLATED RIGHTS AND FREEDOMS OF THE PERSON AFTER THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE DETERMINED THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE NORMS OF THE LAW

Константин О.В., д.ю.н., с.н.с.,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Національний транспортний університет

У статті розглянуті проблеми відновлення порушених прав і свобод особи після встановлення Конституційним Судом України неконституційності норм закону, які були застосовані при вирішенні справи. Відзначається, що віднесення законодавцем до повноважень Конституційного Суду України розглядати конституційні скарги стало новим ієрархічно вищим на національному рівні засобом судового захисту основних прав і свобод особи.

Наголошено на тому, що чинний механізм інституту конституційної скарги дозволяє виправляти помилки у застосуванні судами норм законів, які визнаються такими, що суперечать Конституції України. Прийняття Конституційним Судом України рішень за результатами розгляду справ за конституційними скаргами забезпечує утвердження верховенства права у практиці судів України.

Конституційний Суд України запропоновано розглядати таким, що належить до судової влади, автономним органом конституційного правосуддя, який розглядає конституційно-правові спори, формує конституційну доктрину захисту конституційних прав і свобод особи.

Досліджено існуючу у практиці судочинства проблему з вирішенням питання можливості перегляду у зв'язку з виключними обставинами судових рішень, які набрали законної сили та не потребують виконання.

Висловлено позицію, що предметом перегляду у зв'язку з виключними обставинами з підстави, передбаченої у пункті 1 частини п'ятої статті 361 Кодексу адміністративного судочинства, пункті 1 частини третьої статті 423 Цивільного процесуального кодексу, пункті 1 частини третьої статті 320 Господарського процесуального кодексу, можуть бути остаточні судові рішення, якими відмовлено у задоволенні позову.

Запропоновано врегулювати у процесуальних кодексах можливість перегляду остаточних судових рішень з підстави встановлення Конституційним Судом України неконституційності норм закону, які застосовані при ухваленні судом відповідного рішення, незалежно від такої умови «якщо рішення суду ще не виконано».

Ключові слова: конституційні права і свободи, Конституційний Суд, процесуальні кодекси, перегляд у зв'язку з виключними обставинами, неконституційність норми закону, виконання судового рішення.

The article deals with the problems of restoring the violated rights and freedoms of the individual after the establishment by the Constitutional Court of Ukraine of the unconstitutionality of the norms of the law applied in the decision of the case. It is noted that the attribution by the legislator to the powers of the Constitutional Court of Ukraine to consider constitutional complaints has become a new hierarchically higher means of judicial protection of the fundamental rights and freedoms of the individual at the national level.

It is noted that the current mechanism of the institute of constitutional complaint allows to correct errors in the application of the norms of laws by the courts, which are recognized as contrary to the Constitution of Ukraine. The adoption by the Constitutional Court of Ukraine of decisions based on the results of consideration of cases on constitutional complaints ensures the establishment of the rule of law in the practice of the courts of Ukraine.

It is proposed to consider the Constitutional Court of Ukraine as an autonomous body of constitutional justice belonging to the judiciary, which considers constitutional legal disputes, forms a constitutional doctrine for the protection of constitutional rights and freedoms of the individual.

The problem existing in the practice of legal proceedings with the solution of the issue of the possibility of review in connection with the exceptional circumstances of court decisions that have entered into legal force and do not require execution has been studied.

The position was expressed that the subject of review due to exceptional circumstances on the grounds provided for in clause 1 of part five of Article 361 of the Code of Administrative Procedure, clause 1 of part three of Article 423 of the Civil Procedure Code, clause 1 of part three of Article 320 of the Code of Economic Procedure, may be final judicial decisions that denied the claim.

It is proposed to regulate in the procedural codes the possibility of reviewing the final court decisions in the event that the Constitutional Court of Ukraine establishes the unconstitutionality of the norms of the law that were applied when the court made the relevant decision, regardless of such a condition as «if the court decision has not yet been executed».

Key words: constitutional rights and freedoms, Constitutional Court, procedural codes, review in connection with exceptional circumstances, unconstitutionality of a legal norm, execution of a court decision.

Завданням діяльності національних судів, як встановлено в положеннях частини першої статті 124 Конституції України та статті 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон № 1402-VIII), є здійснення на засадах верховенства права правосуддя задля забезпечення кожного права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1]. Для досягнення цього завдання на основі принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності утворено розгалужену систему судів (судоустрою), яка має забезпечувати реалізацію конституційного права кожної особи на судовий захист прав і свобод у тому числі в умовах воєнного стану.

Крім судів, які входять до системи судоустрою, відповідно до розділу XII Конституції, ураховуючи те, що

вітчизняна правова система належить до романо-германської правової сім'ї, в Україні функціонує Конституційний Суд, який вирішує питання про відповідність Конституції (конституційність) законів України та у передбачених Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції, а також інші повноваження відповідно до Конституції (частина перша статті 147 Основного Закону України). Конституційний Суд України не належить до системи судоустрою, яка до внесення до Конституції змін Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII (далі – Закон № 1401-VIII) [2] мала назву «система судів загальної юрисдикції». Водночас до набрання чинності Законом № 1401-VIII у частині третій статті 124, структурно розміщеній у розділі VIII «Правосуддя» Основного Закону України, установлювалося

здійснення судочинства в Україні не тільки судами загальної юрисдикції, а також Конституційним Судом України. Тобто до 30 вересня 2016 року (до набрання чинності Законом № 1401-VIII) не було достатніх правових підстав для того, що не визнавати Конституційний Суд України складовим судової влади України. До того ж «внутрішній системний» у межах судової влади юридичний зв'язок між Конституційним Судом та судами загальної юрисдикції полягав у законодавчому визначенні преюдиційності при вирішенні адміністративних, господарських, кримінальних та цивільних справ юридичних позицій щодо тлумачення конституційних норм органу конституційної юстиції, а також у закріпленні на той час встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, підставою для перегляду рішень суду загальної юрисдикції, які набрали законної сили (за умови їх невиконання на час подання відповідної заяви), за нововиявленими обставинами.

У чинних приписах розділу VIII «Правосуддя» Конституційний Суд України не згадується, а його статус і повноваження визначаються в окремому розділі XII «Конституційний Суд України» Конституції України та у спеціальному Законі України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII із змінами (далі – Закон № 2136-VIII) [3]. Такий підхід до врегулювання статусу Конституційного Суду України обумовлює наведення рядом вчених тверджень, що він наразі є суто органом конституційного державного контролю, який організаційно і функціонально перебуває поза межами судової та інших гілок державної влади [4, с. 9].

Але з такою позицією через залишення уваги при її визначенні усіх суттєвих обставин не можна погодитися. Так, при формулюванні цієї позиції не враховується те, що змінами, внесеними до Конституції Законом № 1401-VIII, було запроваджено новий національний засіб гарантування Конституційним Судом України права кожної особи на судовий захист її фундаментальних прав і свобод, а саме інститут конституційної скарги. Зокрема, у частині четвертій статті 55 Основного Закону України в 2016 році було закріплено право кожної особи звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених Конституцією, та у порядку, визначеному законом, а у новій статті 151¹ – повноваження Конституційного Суду України вирішувати питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон суперечить Конституції України. Установлено водночас можливість подання такої скарги в разі вичерпання всіх інших національних засобів юридичного захисту.

Отже, існуючий на теперішній час механізм інституту конституційної скарги фактично дозволяє виправляти помилки у застосуванні судами України норм законів, а саме не на основі вимог верховенства права (неконституційних або конституційних правових норм, але у несумісний з приписами Конституції спосіб). Прийняття Конституційним Судом України рішень за результатами розгляду справ за конституційними скаргами у кінцевому рахунку має на меті забезпечення утвердження верховенства приписів Конституції та конституційних прав і свобод особи у практиці судів, які входять до системи судоустрою.

Визначення Законом № 1401-VIII та Законом № 2136-VIII здійснення Конституційним Судом України розгляду конституційних скарг стало новим ієрархічно вищим на національному рівні судової влади юридичним засобом судового захисту прав і свобод особи. Адже за чинними положеннями законодавства конституційна скарга може подаватися тільки після вичерпання всіх інших національних засобів юридичного захисту та якщо застосований в остаточному судовому рішенні в справі особи закон

України, на думку суб'єкта права на таку скаргу, є неконституційним. Існуюча конструкція інституту конституційної скарги очевидно засвідчує залучення Конституційного Суду до здійснення правосуддя, до захисту фундаментальних прав приватних осіб.

Але наділення Конституційного Суду повноваженнями розглядати названі скарги не передбачає його права скасувати судові рішення, при прийнятті яких встановлюється застосування неконституційних норм закону або конституційних, однак не у сумісний з приписами Конституції України спосіб. Це можна пояснити, на наш погляд, особливостями самої скарги як засобу захисту прав особи (у порівнянні з позовом) [5, с. 380-383]. Вказане вимагає існування наступної після прийняття Конституційним Судом відповідного рішення процедури перегляду рішень судів із системи судоустрою у разі виявлення у них «дефектів», порушення при їх ухваленні конституційних засад. У чинних редакціях процесуальних кодексів ця процедура має назву перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами.

Наведене вище дозволяє розглядати Конституційний Суд України належним до судової влади України, але автономним, наділеним спеціальними (посиленими) гарантіями незалежності його суддів, органом конституційного правосуддя, уповноваженим вирішувати найбільш складні і важливі для держави та членів суспільства конституційно- (політико-) правові спори, формувати преюдиційну конституційно-правову доктрину захисту фундаментальних прав і свобод людини.

Прийняття Сенатом або Великою палатою Конституційного Суду України рішення за результатами розгляду справ за конституційними скаргами на загальнодержавному рівні передбачає утвердження верховенства права (конституційних засад щодо прав і свобод людини) та інших приписів Конституції (стаття 8 Основного Закону України) у законотворчій діяльності парламенту та водночас у практиці судочинства судів із системи судоустрою, а на індивідуальному рівні обумовлює виникнення підстави для ініціювання учасником відповідної справи провадження з відновлення порушених її конституційних прав і свобод через подання заяви про перегляд судового рішення, яким завершено розгляд справи, у зв'язку з виключними обставинами. Така підстава перегляду судових рішень, якими вирішено у несумісний з конституційними засадами спосіб відповідні юридичні спори, установлена, зокрема, у пункті 1 частини п'ятої статті 361 КАС України, пункті 1 частини третьої статті 423 ЦПК України, пункті 1 частини третьої статті 320 ГПК України.

У наш час у судовій практиці надзвичайно дискусійного характеру набуло питання допустимості перегляду з підстави встановлення Конституційним Судом України неконституційності (конституційності) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні відповідної справи, судових рішень, якими позов задоволено, але які не потребують виконання (наприклад, у справах за позовами про визнання, про перетворення, про скасування тощо), а також якими відмовлено у задоволенні позову взагалі.

Так, в ухвалі від 27 липня 2022 року у справі № 805/1312/16-а колегія суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду зазначила, що в разі встановлення Конституційним Судом неконституційності (конституційності) закону чи його окремого положення, застосованого судом під час прийняття рішення про відмову у задоволенні позову, відмова у перегляді такого судового рішення за виключними обставинами безпідставно звужує зміст норм пункту 1 частини 5 статті 361 КАС України та, як наслідок, зміст права сторони по справі на перегляд судового рішення з підстав неконституційності (конституційності) закону, застосованого в остаточному судовому рішенні, ухваленому в справі. На думку зазначеної

колегії суддів, перегляд судових рішень, якими відмовлено у задоволенні позову, за виключними обставинами на підставі пункту 1 частини 5 статті 361 КАС України можливий [6].

«Вузкий» підхід до тлумачення положень процесуальних кодексів, згідно з яким визнається можливим перегляд у зв'язку з виключними обставинами з підстави встановлення Конституційним Судом України неконституційності (конституційності) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, лише тих остаточних судових рішень, які підлягають виконанню, але не є виконаними на час подання відповідної заяви, зустрічається також у практиці судочинства в господарських та у цивільних справах.

Так, Т.А. Цувіна зауважує, що проблемним питанням у контексті реалізації пункту 1 частини третьої статті 423 ЦПК України є можливість перегляду за виключними обставинами лише тих рішень, що не були виконані. Зазначене законодавче положення призвело до того, що суди інколи відмовляють у перегляді судових рішень за виключними обставинами, якщо судові рішення було ухвалено за позовом про визнання, наприклад, рішень за позовами про визнання договору недійсним, аргументуючи свою позицію тим, що зазначені рішення взагалі не можуть бути виконані. Вчена пише, що зміст пункту 1 частини третьої статті 423 ЦПК України жодним чином не вказує на те, що перегляд справи за виключними обставинами з підстави, передбаченої зазначеною нормою, можливий виключно у справах за позовами про присудження, адже виключення з об'єктів оскарження за вказаною підставою рішень за позовами про визнання та перетворення значно б звузило гарантії, які мають бути забезпечені особі за результатами розгляду її конституційної скарги, якщо закон, застосований в її справі, був визнаний неконституційним. Обмежене тлумачення цієї норми нівелює та робить декларативною можливість захисту прав, свобод та інтересів такої особи [7, с. 139-141].

Також вважаємо, що словосполучення «якщо рішення суду ще не виконане», вжите у пункті 1 частини п'ятої статті 361 КАС України, пункті 1 частини третьої статті 423 ЦПК України, пункті 1 частини третьої статті 320 ГПК України не означає того, що у зв'язку з виключними обставинами підлягають перегляду лише рішення, які підлягають виконанню. Адже визначений у чинних редакціях процесуальних кодексів механізм перегляду остаточних судових рішень у зв'язку з виключними обставинами (після прийняття Конституційним Судом України рішення, в якому встановлена неконституційність норми закону, застосованої при вирішенні справи судом), є складовим юридичних гарантій забезпечення конституційного права кожної особи на судовий захист її прав і свобод, закріпленого у статті 55 Основного Закону України. Такий перегляд не може обмежуватися за змістом зазначених законодавчих приписів характером остаточного судового рішення (про задоволення чи відмову (часткову відмову) у задоволенні позову), якщо Конституційним Судом України встановлено, що в основу такого рішення суду із системи судоустрою покладено застосування норм неконституційного закону або конституційного закону, однак у несумісний з положеннями Конституції України спосіб.

З аналізу положень пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України, пункту 1 частини третьої статті 423 ЦПК України, пункту 1 частини третьої статті 320 ГПК України слідує висновок про закріплення у них неможливості перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами із встановленої ними підстави тільки у разі невиконання на відповідний час остаточного судового рішення будь-якого типу. Визначення законодавцем такої умови допустимості перегляду остаточних судових рішень з підстави встановлення Конституційним

Судом України неконституційності (конституційності) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи як «якщо рішення суду ще не виконане», пов'язано із переслідуванням на перший погляд мети забезпечення дотримання у цьому разі принципу юридичної визначеності в аспекті *res judicata* (вимог остаточності судових рішень) як складових принципу верховенства права.

Однак Ю.А. Дорохіна у статті, присвяченій проблемі перегляду судових рішень у зв'язку із встановленням Конституційним Судом України неконституційності застосованого при їх ухваленні закону, наводить виражену, на наш погляд, думку колегії суддів Касаційного адміністративного суду, висловлену в постанові від 24 липня 2019 року у справі № 812/1266/17, що «правова природа виключних обставин, про які йдеться у частині п'ятій статті 361 КАС України, виявляється вже у самій їх назві. Їх виключність свідчить про те, що вони є винятком з принципу юридичної визначеності. Виникнення цих обставин із достатнім ступенем переконливості ставить під сумнів законність судового рішення, що не узгоджується ні з публічним інтересом, який уособлює держава, ні з приватним інтересом сторін, і є підставою для його перегляду за заявою зацікавленої особи. Отже, перегляд справи за виключними обставинами, передбаченими частиною п'ятою статті 361 КАС України, не суперечить принципу юридичної визначеності (*res judicata*)» [8, с. 110, 111].

До того ж у своїх рішеннях Конституційний Суд України на основі тлумачення норм Основного Закону України щодо гарантування особи права на судовий захист (в аспекті врегулювання підстав для перегляду судових рішень), зокрема, вказував, що «обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним» (абзац шостий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009); «приписи статті 8, частини першої статті 55 Конституції України зобов'язують державу гарантувати на законодавчому рівні кожному можливість реалізації його права на судовий захист; законодавець має встановити такий обсяг права осіб на судовий захист, який забезпечував би його дієву реалізацію, а відмова судів у реалізації такої можливості може призвести до порушення гарантованого Конституцією України права на судовий захист» (абзац шостий пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 6 квітня 2022 року № 2-р(П)/2022) [9].

З урахуванням наведеного можна стверджувати, що за приписами пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України, пункту 1 частини третьої статті 423 ЦПК України, пункту 1 частини третьої статті 320 ГПК України предметом перегляду у зв'язку з виключними обставинами можуть бути як остаточні судові рішення для реалізації яких необхідним є їх виконання, так і ті, що не потребують виконання (зокрема, коли у задоволенні позову відмовляється або повністю чи частково задовольняється позов про визнання, про перетворення, про скасування, компетенційний тощо).

Водночас обґрунтованою розглядається позиція Д. Зятіної, що дискримінаційним є визначення у процесуальних кодексах загалом можливості перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами у разі встановлення Конституційним Судом України неконституційності (конституційності) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, лише якщо воно не виконано. Адже жодних процесуальних перешкод для можливості перегляду судових рішень у зв'язку із виключними обставинами у разі визнання неконституційності закону після виконання рішення не існує, урахувавши закріплення в процесуальних кодексах інституту повороту виконання судового рішення [10, с. 84].

Таким чином, приписи пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України, пункту 1 частини третьої статті 423 ЦПК України, пункту 1 частини третьої статті 320 ГПК України потребують удосконалення в аспекті закріплення допустимості перегляду остаточного судового рішення у визначеному у них випадку незалежно від умови виконання відповідного рішення чи ні. Такий підхід надаватиме особі (учаснику справи) можли-

вість звертатися із заявою до суду про перегляд судового рішення у зв'язку із виключними обставинами для відновлення порушених своїх фундаментальних прав і свобод (у випадку установа цього Конституційним Судом України при вирішенні справи за конституційною скаргою зазначеної особи), а отже, забезпечуватиме дієву реалізацію вимог принципу верховенства права, здійсненність конституційного права судовий захист.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
2. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n6>.
3. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.
4. Івановська А.М. Конституційний контроль в системі державного контролю: теоретико-правові та праксеологічні засади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2021. 42 с.
5. Константий О.В. До питання історії розвитку процесуальних засобів захисту в адміністративній юстиції / Історія вітчизняного та європейського адміністративного права і процесу: І Міжнародна науково-практична конференція (м. Київ, 6 жовтня 2016 року; м. Львів, 11 листопада 2016 року): Тези виступів. Харків: ФОП Панов А.М., 2017. 444 с. С. 380-383.
6. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27 липня 2022 року у справі № 805/1312/16-а. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105577188>.
7. Цувіна Т.А. Інститут конституційної скарги та перегляд судових рішень за виключними обставинами в контексті принципу верховенства права. Прикарпатський юридичний вісник. 2019. № 3 (28). С. 139-141.
8. Дорохіна Ю.А. Встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону як підстава для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами в адміністративному процесі. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 31 (70) № 3 2020. С. 110, 111.
9. Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2022 року № 2-п(II)/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-22#Text>.
10. Зятіна Д. Перегляд судових рішень у зв'язку з виключними обставинами на підставі п. 1 ч. 3 ст. 320 ГПК України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 84.

КАТЕГОРІАЛЬНО-ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АПАРАТ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ РЕЖИМУ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ

CATEGORICAL AND TERMINOLOGICAL APPARATUS IN THE SPHERE OF ENSURING PUBLIC SAFETY UNDER THE CONDITIONS OF THE EMERGENCY REGIME

Палій В.В., здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

Стаття присвячена одній із актуальних на даний час проблемі щодо дослідження категоріально-понятійного апарату у сфері забезпечення публічної безпеки в умовах режиму надзвичайного стану. Як відомо, чіткість термінології має не лише теоретичне, а й вагомим прикладне значення, оскільки сприяє усуненню правових колізій, унеможливорює подвійне трактування юридично значущих фактів, в той же час забезпечує та гарантує дотримання прав і свобод людини та громадянина, визначені Конституцією України та міжнародними актами.

Актуалізовано, що важливим аспектом є обговорення, узгодження та законодавче закріплення категоріально-понятійного апарату. Незважаючи на значну кількість праць, що присвячені зазначеним термінам та їх співвідношенню, саме висвітленню питання співвідношення та закріплення вказаних термінів приділено дуже малу увагу у працях вітчизняних науковців.

Дана стаття висвітлює сутність та зміст дефініцій у сфері забезпечення публічної безпеки в умовах режиму надзвичайного стану. В статті розглянуто сутність та зміст таких термінів як «публічна безпека», «публічний порядок», «громадський порядок», «громадська безпека», «правовий режим надзвичайного стану» а також їх похідних у різних комбінаціях та співвідношенні.

Окреслено проблемні випадки вживання юридичної термінології.

Акцентовано увагу на тому, що тема законодавчого застосування терміну «публічна безпека та порядок» є дискусійною, та такою, що потребує ґрунтовного дослідження кожного його аспекту у різних сферах правозастосування.

Констатовано, що потребує ґрунтовного дослідження й така похідна досліджуваної дефініції як «публічне місце», що має не тільки теоретичне а й суттєве прикладне значення.

Визначено, що відсутність повноцінного наукового супроводження та суспільної дискусії під час роботи над проектом Закону України «Про Національну поліцію» призвело до існування правової колізії, коли термін «публічна безпека та порядок» використовується без його законодавчого трактування. Розглянуто актуальну проблему співвідношення дефініцій «публічний», «громадський».

Ключові слова: публічна безпека, публічний порядок, громадський порядок, громадська безпека, правовий режим надзвичайного стану.

The article is devoted to one of the currently relevant problems regarding the research of the categorical-conceptual apparatus in the field of ensuring public safety under the conditions of the state of emergency. As you know, the clarity of terminology has not only theoretical, but also significant practical significance, as it contributes to the elimination of legal conflicts, prevents double interpretation of legally significant facts, at the same time ensures and guarantees the observance of the rights and freedoms of a person and a citizen, defined by the Constitution of Ukraine and international acts.

It has been updated that an important aspect is the discussion, agreement and legislative consolidation of the categorical-conceptual apparatus.

Despite a significant number of works devoted to the specified terms and their correlation, very little attention was paid to the issue of correlation and consolidation of the specified terms in the works of domestic scientists.

This article highlights the essence and content of definitions in the field of ensuring public safety under the conditions of a state of emergency. The article examines the essence and meaning of such terms as "public safety", "public order", "public order", "public safety", "legal regime of emergency" and their derivatives in various combinations and ratios.

Problematic cases of the use of legal terminology are outlined.

Attention is focused on the fact that the topic of the legislative application of the term "public safety and order" is debatable, and one that requires a thorough study of each of its aspects in various spheres of law enforcement.

It was established that such a derivative of the studied definition as "public place", which has not only theoretical but also significant applied significance, needs thorough research.

It was determined that the lack of full-fledged scientific support and public discussion during work on the draft Law of Ukraine "On the National Police" led to the existence of a legal conflict when the term "public safety and order" is used without its legislative interpretation. The relevant problem of the ratio of the definitions "public", "community" is considered.

Key words: public safety, public order, public order, public safety, legal regime of the state of emergency.

Постановка проблеми. Діяльність будь-якого органу держави має чітко визначену мету його існування, законодавчу основу та завдання. Кожен державний орган чи установа заповнює свою, лише йому чітко визначену нішу з чітко визначеними повноваженнями у системі державних органів, при цьому головним завданням системи державного управління є забезпечення відсутності дублювання їхніх функцій та перехресчування.

Національна поліція України виділяється серед інших правоохоронних органів не тільки своєю чисельністю, а й значним колом повноважень та завдань. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію» [15] забезпечення публічного порядку та безпеки, є одним із основних завдань, які стоять перед цим правоохоронним органом і є тією «червоною стрічкою», навколо якої формуються інші завдання та цілі його діяльності. Сам вищевказаний закон був прийнятий у процесі реформування української міліції в поліцію та став одним із перших нормативно-правових актів, які регулюють діяльність Національної поліції України.

Вже неодноразово у засобах масової інформації, наукові періодиці та різного роду досліджень висловлювалася думка щодо погіршення якості законотворчості в Україні. Як вважають окремі науковці, «в останній час можемо спостерігати певне погіршення рівня якості законотворчості Верховної ради України, що пов'язано, на нашу думку, із значною кількістю чинників, серед яких можемо виділити відсутність належного прогнозування та передбачення перспектив від прийняття та впровадження того чи іншого законопроекту. Можемо спостерігати кричущі ситуації, коли від вступу в дію окремих норм до їх скасування проходить термін у 2-3 дні» [9, с. 184]. Ми, у свою чергу, перелік вказаних чинників хочемо доповнити і досить низьким відсотком народних депутатів, які мають юридичну освіту або досвід законотворчості, прийняття рішення народними депутатами про голосування за законопроекти у багатьох випадках в залежності від політичного уподобання, а не від раціональності та необхідності перспективного нормативно-

правового акту, робота вищого законодавчого органу країни у так званому «турборежимі» тощо.

Все зазначене вище призводить до появи у чинному законодавстві України значної кількості правових колізій, неузгоджень та відвертих лобських норм, що негативним чином впливає на діяльність державних органів, економічну безпеку країни та соціальну захищеність населення.

Важливим аспектом у цьому сенсі є обговорення, узгодження та законодавче закріплення категоріально-понятійного апарату. Як неодноразово зазначалося, чіткість термінології має не тільки теоретичне, а й вагомим прикладне значення, адже унеможливує подвійне трактування юридично значущих фактів, сприяє усунуенню правових колізій, дозволяє суб'єкту владних повноважень повноцінно застосовувати правовий примус і в той же час забезпечує та гарантує дотримання прав і свобод людини та громадянина, визначені Конституцією України та міжнародними актами, у діяльності всіх без виключення державних та недержавних інституцій, установ та організацій всіх форм власності.

Стан дослідження. У різні часові проміжки увага зазначеним термінами та їх співвідношенню приділялася такими дослідниками як В.Б. Авер'янов, М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, О.В. Батраченко, І.П. Веремєнко, О.І. Довгань, І.П. Голосніченко, В.К. Гіжевський, В.Л. Грохольський, І.В. Зозуля, М.В. Ковалів, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, С.А. Комісаров, А.Є. Крищенко, В.В. Маліков, Р.С. Мельник, Ю.О. Небеский, О.І. Остапенко, С.В. Петков, А.М. Подоляка, Ю.І. Римаренко, В.Г. Фатхутдінов та інші. Проте питання співвідношення та законодавчого закріплення вказаних термінів на сьогодні залишається відкритим та потребує свого окремого дослідження.

Метою статті є дослідження та аналіз категоріально-термінологічного апарату у сфері забезпечення публічної безпеки в умовах режиму надзвичайного стану

Виклад основного матеріалу. Неодноразово у сучасній судовій практиці фіксувалися випадки уникнення відповідальності, неможливості винести об'єктивне правове рішення через невідповідність термінології, коли декілька термінів або визначень використовуються як тотожні, що не є неприйнятним у юриспруденції. Наприклад, С. Горчинський та І. Артем, досліджуючи проблеми нормативно-правового забезпечення відповідальності за незаконний обіг зброї, звертають увагу на палку дискусію, яка сьогодні точиться не тільки на сторінках наукової періодики, а й вже перейшла у формат судових рішень щодо «притягнення до відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ч. 1 ст. 263 КК)» [5, с. 57-58]. Суть дискусії звелася до різного тлумачення понять «закон» та «законодавство», що потягло за собою питання визнання чи не визнання бланкетності норм ч. 1 ст. 263 КК «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами», а також притягнення до кримінальної відповідальності лише на основі підзаконного нормативно правового акту – Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, що на думку окремих науковців та практиків є внутрішнім документом МВС України [14]. При цьому дослідники наводять два рішення судів, які містять в собі по суті протилежні один одному висновки - ухвалу Апеляційного суду Тернопільської області від 27 червня 2017 р. в справі № 607/939/17-к [17] та Постанову Верховного Суду у справі № 161/3885/16-к провадження № 51-967км18 [13].

Подібні факти є не поодинокими і яскраво демонструють важливість постійного вдосконалення категоріально-термінологічного апарату та його визнання на законодавчому рівні, бо лише тоді він матиме силу юридичної норми у правозастосуванні.

Що стосується безпосередньої сфери нашого дослідження, то можемо зазначити, що чинне законодавство теж не позбавлене термінів, які законодавець використовує як тотожні, проте вони такими, на нашу думку, не є. Зокрема, мова йде про терміни «публічна безпека» та «громадська безпека» або «публічний порядок» та «громадський порядок». Як вже зазначалося, у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію» [15] мова йде про основні завдання вітчизняної поліції, головним з яких є, відповідно до п.1, «забезпечення публічної безпеки і порядку». У той же час у текстові вищевказаного закону зустрічається та вживається термін «громадська безпека і порядок» (або просто «громадська безпека»), зокрема у п. 27 ст. 23 «Основні повноваження поліції» вищевказаного закону або п.п. в) п.2 ч. 3 ст. 45 «Застосування спеціальних засобів» [15].

Рационально пояснити такий підхід законодавця досить важко, оскільки:

якщо дані терміни вживаються як тотожні, то логічно та професійно застосовувати один з них, адже у будь-якому випадку виникне питання правозастосування окремих норм вказаного закону;

у випадку, якщо законодавець розрізняє ці поняття, то необхідно було б законодавчо закріпити ці терміни, навіть їх трактування у певній статті закону.

На нашу думку, у даному випадку під час роботи над проектом Закону України «Про Національну поліцію» автори вирішили застосувати теоретичні напрацювання низки дослідників, які пропонують застосування терміну «публічний» та його похідних як сучасну альтернативу дефініції «громадський», що дістався чинному законодавству України («спадок» від радянської правової доктрини. Так В.Г. Фатхутдінов у своєму дослідженні зазначеної проблеми здійснює спробу «зрозуміти логіку укладачів даного закону» [18, с. 49]. При цьому наводить дві основні причини введення досліджуваної новели у чинне законодавство – «... бажання дистанціюватися від усього, що хоч якоюсь мірою нагадувало б про попереднє минуле. Дійсно, історія вживання термінів «громадська безпека» і «громадський порядок» тягнеться ще з радянських часів, тож зрозумілим є прагнення новаторів до модернізації...» та некоректне запозичення «...досвіду, накопиченого зарубіжними країнами, насамперед США, Франції, Великої Британії, Німеччини. Разом з досвідом механічно була перенесена й термінологія, яка за своєю словотворчою моделлю є звичайним калькуванням» [18, с. 49]. Тобто на думку науковця оновлення та модернізація чинного законодавства шляхом запозичення досвіду провідних країн світу стало основним чинником швидкого і некоректного впровадження терміну «публічний» та його похідних.

При аналізі вказаної проблематики О.Ф. Кобзар теж звертає увагу на цей факт, при цьому зазначає, що запозичення досвіду потягло за собою й використанні відповідної термінології, але все це відбулося у рамках «...європейської інтеграції України, яка зобов'язує поліцію слугувати суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку» [8, с. 460]. На його думку, «така вимога обумовлюється Декларацією про поліцію, прийнятою Резолюцією Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690(1979), зміст якої реалізує засади Європейської конвенції про права людини і основоположних свобод та інших національних і міжнародних документів, вважаючи необхідною основою існування мирного суспільства, яке користується перевагами порядку та публічної безпеки» [8, с. 460].

Загалом підтримуючи меседж щодо запровадження передового досвіду та імплементації міжнародного законодавства в чинне законодавство України хочемо зазначити, що, по-перше, це потрібно було робити кардинально та послідовно, по-друге, організувати та провести окрему дискусію, залучивши до неї громадськість, науковців та практиків, що дозволило б виробити правильну стратегію та нівелювати всі негативні наслідки таких новел у чинному законодавстві. Як справедливо з цього приводу зазначають І.В. Зозуля та О.І. Довгань, «... вперше в законодавчій практиці держави стосовно діяльності силових і правоохоронних структур законодавцем без будь-якого попереднього обговорення з громадою та відповідного наукового обґрунтування було введено термін «публічна безпека» [7, с. 85]. Здійснивши аналіз співвідношення понять «публічна безпека», «публічний порядок», «громадська безпека», «громадський порядок» за частотою згадувань та своєрідною ієрархією під час розташування у тексті вказаного законодавчого акту науковці дійшли висновку про наявну правову колізію, коли застосовується термін, який невідомий законодавцю, і має своє трактування лише в теоретичних дослідженнях науковців. Крім того, вони вказують, що законодавець «... живляючи терміни публічна безпека та громадська безпека не тільки не ототожнює їх але й відносить термін публічної безпеки до базових, оскільки саме її підтримує Національна поліція (п.1.ст.1), і, відповідно, її забезпечення є завданням поліції (пп.1 п.1 ст.2) тощо. А термін громадської безпеки (громадського порядку) – до другорядних, технічних, реалізація яких відбувається застосуванням з боку поліції виключно спеціальних засобів вилученням зброї застосуванням засобів фото і кінозйомки, відеозапису» [7, с. 88].

Грунтовно досліджував вказану проблему у низці своїх праць В.Г. Фатхуддінов [18;19], який аргументовано та послідовно піддає критиці застосування подібних новел у законодавстві без їх експертизи та науково обґрунтованих висновків, при цьому зазначаючи, що «законодавець відсутністю роз'яснення терміну «публічна безпека» припустився грубого порушення законотворчої техніки і фактично поставив новостворену Національну поліцію за межі конституційного поля» [19]. Крім цього, науковець робить досить кардинальний висновок, що на сьогодні існує лише два шляхи вирішення даної правової колізії – або ж внести зміни в чинний Закон України «Про Національну поліцію» та законодавчо закріпити терміни «публічна безпека» та «публічний порядок», при цьому внести зміни у близько 5000 нормативно-правових актів чинного національного законодавства, відповідно замінивши терміни «громадська безпека» та «громадський порядок», або ж відмовитися від використання терміну «публічний» у вказаному законі шляхом «внесення змін та доповнень та здійснення відповідних змін до вже прийнятого Закону України «Про Національну поліцію» і заміни невживаного в юридичній термінології для означення державної політики у сфері громадської безпеки терміну «публічна безпека» на термін «громадська безпека» [19]. У той же час він застерігає від прийняття першого варіанту, оскільки «механічна рокировка без опори на глибоку семантику термінів, практику термінологічного вживання у більшості законів, насамперед Конституції України, сліпе запозичення номінацій не тільки спотворюють понятійний апарат науки, але й перешкоджають розумінню ролі і функцій нових соціальних інституцій» [18, с. 49].

Також проблема полягає в тому, що Національна поліція України, як вже зазначалося, є одним із найбільш чисельних правоохоронних органів нашої держави, з відповідними структурними підрозділами, діяльність яких регулюється підзаконними нормативно-правовими актами, прийнятими на основі Закону України «Про Національну поліцію». А оскільки вказаний закон не містить

чіткого формулювання понятійного апарату, то вказані негативні фактори були перенесені й на зазначені підзаконні нормативно-правові акти. На цю проблему звертає свою увагу й В.Г. Фатхуддінов, який проаналізувавши текст «Положення про патрульну службу МВС» вказують на «... безсистемне і у різних контекстах застосування термінів «публічний порядок», «громадський порядок» та «громадська безпека» [18, с. 48-49].

Окремі науковці, як тимчасовий варіант виходу із ситуації, що склалася, застосовують терміни «публічний» та «громадський» як тотожні, що на нашу думку є не зовсім коректним. Так С.В. Петков та С.А. Комісаров в одній із своїх праць застосовують термін «охорона громадського (публічного) порядку» незважаючи на те, що є прихильниками теорії поділу права на публічне і приватне і активно просувають застосування терміну «публічний» [12]. По-перше, не зовсім зрозумілим є послідовність термінів, оскільки вважаємо, що категорія «публічний» є більш ширшим за своїм змістом, і включає в себе поняття «громадський», а отже повинно бути застосовано першим, по-друге, відстоюємо позицію, що все ж таки це два різних поняття.

Подібну позицію висловлює А.Є. Крищенко, який пропонує «на сучасному етапі розвитку законодавчого поля терміни «публічна безпека» і «публічний порядок» можна вважати рівнозначними поняттями з «громадська безпека» та «громадський порядок» [10, с. 212], при цьому, виступаючи з критикою згаданого законодавства, підкреслює, що «терміни «безпека» і «порядок» є різними за змістом, так само як і «публічна безпека» та «публічний порядок» [10, с. 212].

У той же час ми не можемо підтримати позицію тих науковців, які взагалі вважають недоцільним використання дефініції «публічна безпека та порядок» у Законі України «Про Національну поліцію». Окремі науковці, які є прихильниками цього варіанту виходу із ситуації, що склалася, виходять із міркування легшого шляху, що полягає в використанні усталених та досліджених понять (у даному випадку – «громадська безпека» та «громадський порядок»), інші – що до повноцінного узгодження цього сегменту категоріально-понятійного апарату у науковій спільноті та вироблення спільної позиції доцільно обмежити використання внесених новел.

Отже, як вже зазначалося, доцільним вбачається у межах даного підрозділу розглянути питання співвідношення категорій «публічний», «громадський», «порядок», «безпека» та, відповідно, їхні похідні - поняття «публічна безпека», «публічний порядок», «громадський порядок», «громадська безпека».

У довідковій літературі під терміном «порядок» розуміють «правильне або звичне розташування, розміщення чого-небудь», «стан, коли все робиться, виконується так, як слід, відповідно до певних вимог, правил», «злагодженість, узгодженість у діях, організованість», «додержання правил, норм поведінки де-небудь; дисципліна», «чинні ... закони, правила; норми громадської поведінки» [3, с. 302]. Тобто навіть поверховий аналіз даної категорії дозволяє констатувати той факт, що її тлумачення здійснюється через залучення юридичної термінології.

У свою чергу категорія «безпека» у довідковій літературі розкривається як «стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує» [2, с. 137].

Відповідно, через поєднання вказаних термінів у словосполучення з категоріями «публічний» та «громадський» формулюються конкретні дефініції та можливо здійснити їхнє порівняння та співвідношення.

Як зазначає А.Є. Крищенко, «слово «публічний» зазвичай тлумачать як той, який відбувається в присутності публіки, людей, привселюдний, призначений для широкого відвідування, користування; громадський. Термін «громадський» визначають як той, що виникає, відбувається

в суспільстві або стосується суспільства, пов'язаний із ним, який належать громаді, суспільству; колективний» [10, с. 209]. У довідкових джерелах можна зустріти більш широке тлумачення категорії «громадський» - «...призначений для загального користування; який добровільно обслуговує різні аспекти життя колективу» [4, с. 199].

Отже, вказані категорії хоч і можливо віднести до синонімів, при цьому вони розкриваються через цитування іншої, використовуються в схожій, загальній площині суспільних відносин, проте мають свої відмінності і притаманні лише їм конкретні властивості. Тут слушно навести думку окремих науковців, які аналізуючи категорію «публічний» зазначають, що «порівняльний аналіз семантики термінів свідчить про наявність певної сфери перетину значень щодо опосередкованого відношення до людей, проте терміну «публічний» не властиві семи, що вказують на суспільний характер, елементи організації спільноти» [8, с. 459; 18].

Слід зазначити, що у зв'язку з поширеністю та значним періодом застосування найбільш розробленими є терміни «громадська безпека» та «громадський порядок». Майже у кожному ґрунтовному дослідженні відповідної тематики дослідниками приділялася увага й вказаним термінам, проте й у даній сфері існують проблеми – як зауважує Р.С. Мельник, «в українському законодавстві немає легальних визначень названих термінів, хоча ... вони досить часто використовуються законодавцем» [11, с. 27]. При цьому він наводить думку окремих науковців, які зазначають, що «проблема правової охорони громадської безпеки та громадського порядку у нас розроблена недостатньо, а відсутність єдиного розуміння названих категорій у першу чергу негативно впливає на діяльність органів внутрішніх справ як головних суб'єктів, покликаних охороняти громадський порядок та забезпечувати громадську безпеку» [1, с. 20].

На нашу думку, найбільш універсальним визначенням терміну «громадський порядок» наведено укладачами «Юридичної енциклопедії», які під ним пропонують розуміти урегульовану правовими та іншими соціальними нормами систему суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їх життя і здоров'я, повагу честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі [6].

На нашу думку, термін «публічний» є більш ширшим за своєї сутності і охоплює собою й категорію «громадський». Такої ж думки притримується й О.Ф. Кобзар, який зазначає, що «поняття «громадський порядок», «громадська безпека та правопорядок» ... поглинаються ширшим у своєму розумінні поняттям «публічна безпека й порядок» [8, с. 461].

Слід зазначити, що на відміну від поняття «публічна безпека» існує офіційно визначена дефініція «публічний порядок», під яким прийнято розуміти «правопорядок

держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканості, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)» [16]. Проте хочемо зазначити, що, по-перше, міститься воно у постанові Пленуму Верховного суду України від 24 грудня 1999 року № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України», і, судячи із назви постанови, має специфічну спрямованість, по-друге, міститься в акті роз'яснення чи тлумачення найвищого органу у системі судів загальної юрисдикції України, що все ж таки має підґрунтя для дискусій, а по-третє є досить загальним і поверховим і не відображає сучасні тенденції правової науки та наукові напрацювання.

Висновки. Відсутність повноцінного наукового супроводження та суспільної дискусії під час роботи над проектом Закону України «Про Національну поліцію» призвело до існування правової колізії, коли термін «публічна безпека та порядок» використовується без його законодавчого трактування, при цьому разом з ним в чинному законодавстві вживається як тотожний категорія «громадська безпека та порядок» та її похідні.

Виправити подібну ситуацію можливо лише через усунення зазначених прогалин шляхом узгодження, уніфікації та законодавчого закріплення відповідного категоріально-понятійного апарату, внесення відповідних змін у чинне законодавство, зокрема й до Конституції України. У цьому контексті необхідно погодитися із аналогічною пропозицією Р.С. Мельника щодо використання категорії «громадський» - «реанімувати науку поліцейського права, одним із головних завдань якої і має стати доктринальне дослідження категорій «громадська безпека» та «громадський порядок» [11, с. 29]. При цьому науковець зазначає, що «зазначене завдання може бути вирішене виключно в межах науки поліцейського права, оскільки для інших галузевих правових наук громадська безпека та громадський порядок не є предметом дослідження» [11, с. 29].

Потребує ґрунтовного дослідження й така похідна досліджуваної дефініції як «публічне місце», що має не тільки теоретичне а й суттєве прикладне значення.

Вживання термінів «публічна безпека та порядок» та «громадська безпека та порядок» є некоректними та такими, що шкодять як розвитку правової думки у даній сфері, так і процесу правозастосування.

Тема законодавчого застосування терміну «публічна безпека та порядок» є дискусійною, та такою, що потребує ґрунтовного дослідження кожного його аспекту у різних сферах правозастосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина : підруч. [за заг. ред. І. П. Голосніченко, Я. Ю. Кондратьєва]. К. Укр. акад. внутр. справ, 1995. 177 с.
2. Академічний тлумачний словник української мови. Онлайн версія академічного тлумачного «Словника української мови» в 11 томах (1970–1980). Том 1. 1970. 408 с.
3. Академічний тлумачний словник української мови. Онлайн версія академічного тлумачного «Словника української мови» в 11 томах (1970–1980). Том 7. 1979. 408 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
5. Горчинський С.М., Артем І.В. Окремі проблеми нормативно-правового забезпечення відповідальності за незаконний обіг вогнепальної зброї. *Модернізація вітчизняної правової системи в умовах світової інтеграції: матеріали* Міжнар. наук.-практ. конф., м. Кропивницький, 27-28 травня 2020 р. За заг. ред. Б.Р. Стецюка. Київ : Національний центр «Мала академія наук України», 2020. С. 56-63.
6. Громадський порядок. *Юридична енциклопедія* : [у 6 т.] ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1 : А-Г. 672 с.
7. Зозуля І.В. Довгаль О.І. Закон України «Про Національну поліцію»: публічна чи громадська безпека? *Форум права*. 2015. № 5. С. 85–92.
8. Кобзар О. Ф. Щодо визначення понять публічної безпеки та порядку. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Ред. М.В. Афанасьєва; МОН України, НУ «ЮА». Одеса: Юрид. л-ра, 2015. Т. 16. С. 457-462.
9. Коломоєць О.Д., Коломоєць С.Д. Булінг: проблеми законодавчого визначення та практики застосування. *Науковий вісник Львівської академії. Серія: Економіка, менеджмент та право*: збірник наукових праць. Кропивницький: ЛА НАУ, 2021. Вип. 3, 4. С.183-190.

10. Крищенко А. Є. Особливості визначення терміна "публічна безпека і порядок". *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 206-214.
11. Мельник Р. С. Поняття «громадська безпека» та «громадський порядок» у німецькій та українській науці і законодавстві. *Право і Безпека*. 2009. № 2. С. 24-30.
12. Петков С. В., Комісаров С.А. Забезпечення охорони громадського (публічного) порядку в сучасних умовах. *Правова держава*. 2017. № 28. С. 57-60.
13. Постанова Верховного Суду України у справі № 161/3885/16-к, провадження № 51-967км18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78628039> (дата звернення: 15.08.2022).
14. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98> (дата звернення: 15.08.2022).
15. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
16. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: постанова Пленуму Верховного суду України від 24 грудня 1999 року № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#top> (дата звернення: 10.08.2022).
17. Ухвала Апеляційного суду Тернопільської області Справа № 607/939/17-к URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67456499>
18. Фатхутдінов, В.Г. Громадський VS публічний у дзеркалі правничої герменевтики. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 4., Т. 1. С. 45–50.
19. Фатхутдінов В.Г. Частотність операціоналізації та контекстуальність використання терміна «публічна безпека» в Законі України «Про Національну поліцію України». URL: <http://goalint.org/chastotnist-operacionalizacii-takontekstualnist-vikoristannya-terminu-publichna-bezpekav-zakoni-ukraini-pro-nacionalnu-policiyu-ukraini> (дата звернення: 12.08.2022).

**ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ
НАРОДНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІНІЦІАТИВИ В УКРАЇНІ****THE ISSUE OF THE IMPLEMENTATION OF THE INSTITUTION
OF THE PEOPLE'S CONSTITUTIONAL INITIATIVE IN UKRAINE**

Серпак О.В., студент II курсу факультету юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу інституту народної конституційної ініціативи. Незважаючи на те, що питання запровадження цього демократичного механізму у нашу конституційну модель дискутується вже декілька десятиліть, ця тема залишається малодослідженою та контроверсійною. У роботі визначається доцільність імплементації цього інституту у правову систему України. Розглядаються варіанти запровадження народної конституційної ініціативи як щодо прийняття нової Конституції України, так і у формі ініціювання народом внесення змін до Основного Закону України. Під час написання роботи були використані вітчизняні нормативно-правові акти, акти застосування права та інтерпретаційні акти, проаналізовані наукові праці українських вчених-правників із цієї теми. Також ретельному дослідженню були піддані відповідні положення таких європейських конституцій як: Конституція Швейцарської Конфедерації, Конституція Литовської Республіки, Конституція Латвійської Республіки та Конституція Румунії. У науковій статті пропонується часткове перенесення іноземного досвіду у вітчизняну конституційну систему. Обґрунтовується необхідність надання народу статусу суб'єкта права ініціювання внесення змін до Конституції України та запровадження алгоритму, згідно з яким народ зможе ініціювати внесення змін до будь-яких розділів Конституції України, але, водночас, подальші процедури внесення змін до Основного Закону – зберігаються. Пропонуються конкретні варіанти вирішення проблем, пов'язаних із імплементацією зарубіжної моделі. Наводяться статистичні та соціологічні дані, а також використовується актуальна інформація, зібрана авторитетними світовими і українськими організаціями. У роботі надано пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері. Дослідження відповідає сьгоднішнім реаліям і враховує наслідки пандемії COVID-19 та збройний конфлікт, зумовлений агресією Російської Федерації стосовно України. Загалом, стаття представляє собою багатоаспектний аналіз вищезазначеного інституту, який торкається економічної, політичної та демографічної ситуації в Україні.

Ключові слова: народна конституційна ініціатива, народна законодавча ініціатива, внесення змін до конституції, зміна конституційного ладу, конституційне реформування.

The article analyzes the institution of the people's constitutional initiative. Although the issue of the implementation of this democratic mechanism into our constitutional model has been discussed for decades, this problem remains understudied and controversial. The article determines the expediency of the implementation of this institution in the legal system of Ukraine. The ways of implementing the people's constitutional initiative either in the form of the adoption of the new Constitution of Ukraine or in the form of the initiation of amendments in the Constitution of Ukraine by the people are considered. In the research, domestic regulations, law enforcement acts and interpretative acts were investigated and scientific works of Ukrainian legal scholars on this issue were analyzed. Also, the relevant provisions of such European constitutions as the Federal Constitution of the Swiss Confederation, the Constitution of the Republic of Lithuania, the Constitution of Latvia and the Constitution of Romania were carefully studied. The article offers to transfer partially the foreign experience into the Ukrainian constitutional system. The necessity to grant the people the status of the subject of the right to initiate amendments to the Constitution of Ukraine as well as the necessity to introduce an algorithm according to which the people will be able to initiate amendments to any sections of the Constitution of Ukraine but at the same time to preserve other procedures for amending the Basic Law are substantiated. Specific ways of solving problems related to the implementation of the foreign model are suggested. Statistical and sociological data are given. Topical information collected by authoritative international and Ukrainian organizations is used. The paper provides suggestions for improving domestic legislation in this area. The research corresponds to today's reality and takes into account the consequences of the COVID-19 pandemic and the armed conflict caused by the Russian Federation's aggression against Ukraine. In general, the article is a multifaceted analysis of the above-mentioned institution that deals with economic, political and demographic situations in Ukraine.

Key words: the people's constitutional initiative, the people's legislative initiative, amendments to the constitution, the change of the constitutional order, constitutional reforming.

Постановка проблеми. Після розпаду СРСР колишні союзні республіки почали розбудовувати власні правові системи. Ухваливши 24 серпня 1991 року Акт проголошення незалежності України, який став апогеєм бурхливих подій кінця 1980-х – початку 1990-х років, в Україні розпочали будівництво національної конституційної моделі. Однак, якщо деякі держави запровадили у своїх системах демократичний механізм народної конституційної ініціативи, то Україна не наважилася на такий рішучий крок. Питання запровадження у вітчизняну конституційну модель такого механізму дискутувалося в українському суспільстві ще з часів прийняття Конституції України 28 червня 1996 року і надалі продовжує залишатися актуальним.

Мета статті. Надання детального аналізу інституту народної конституційної ініціативи, визначення доцільності запровадження його в Україні, розробка конкретних пропозицій щодо покращення законодавства, а також аналіз зарубіжного досвіду з цього питання.

Виклад основного матеріалу. *Народна конституційна ініціатива* – це стадія конституційної процедури, що полягає у поданні заздалегідь визначеною кількістю громадян, які мають право голосу, до парламенту офіційної пропози-

ції про прийняття нової, зміну або скасування чинної конституції держави; також ці питання можуть виноситися на референдум. Народна конституційна ініціатива є одним із різновидів народної ініціативи, як зазначає у своїй праці А. Іванова [1, с. 28]. Питання конституційної ініціативи народу досліджується у колах вітчизняних вчених-юристів вже більше 20 років. Найчастіше обговорюється саме тема прийняття нової Конституції України на всеукраїнському референдумі. Так, на сьогодні маємо три рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ), вивчаючи які можна побачити, що позиція Конституційного Суду з цього питання частково змінювалася або доповнювалася:

- Рішення КСУ від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000, в якому було сформовано юридичну позицію: «Закріплюючи право визначати і змінювати конституційний лад в Україні виключно за народом, Основний Закон України встановив чіткий порядок внесення змін до Конституції України. Викладене в пункті 6 статті 2 Указу питання («Чи згодні Ви з тим, що Конституція України має прийматися всеукраїнським референдумом?») виноситися на всеукраїнський референдум без з'ясування волі народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України

і, отже, ставить під сумнів чинність Основного Закону України, що може призвести до послаблення встановлених ним основ конституційного ладу в Україні, прав і свобод людини і громадянина» [2]. На думку О. Скрипнюка: «... як впливає із цього тлумачення Конституційного Суду, приймати Основний Закон на референдумі не можна» [3, с. 108];

- Рішення КСУ від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005, в якому було сформовано протилежну позицію до Рішення Конституційного Суду від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000: «На думку Конституційного Суду України, тіло частини третьої статті 5 Конституції України треба розуміти так, що народ як носій суверенітету і єдине джерело влади може реалізувати своє право визначати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України на всеукраїнському референдумі» [4];

- Рішення КСУ від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008, яке по суті деталізувало Рішення КСУ від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005: «В аспекті порушеного у конституційному поданні питання положення частини другої статті 72 у системному зв'язку зі статтею 5 Конституції України слід розуміти так, що народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України в порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України» [5].

Виходячи з того, що в Рішенні КСУ від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 згадується саме всеукраїнський референдум за народною ініціативою, можемо зробити висновок, що мається на увазі прийняття народом конкретного проекту Конституції України, який був би розроблений ініціативною групою, та надання йому юридичної сили. Дослідження чинного законодавства України дає підстави стверджувати, що:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року не передбачає механізму прийняття на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою нової Конституції України [6];

2. Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 26 січня 2021 р. також не передбачає предмету всеукраїнського референдуму, який би охоплював прийняття, затвердження або підтримку народом проекту нової Конституції України [7].

Дійсно, відповідно до ч. 2 та ч. 3 ст. 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ ...», а «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами», але, чи доцільно коригувати нашу правову систему і надавати народу право самостійно приймати нову редакцію Конституції України?

Вивчаючи іноземний досвід, бачимо, що така можливість не є поширеною. Наприклад, у Конституції Швейцарської Конфедерації, яка в цьому аспекті вважається зразковою, частиною першою статті 138 передбачено можливість виборців виносити на народне голосування питання про повний перегляд Федеральної конституції, але мова не йде про проект, який створюється народом, мається на увазі саме загальна пропозиція, що опосередковано підтверджує ч. 2 ст. 138, ч. 2 ст. 139 та ч. 1 ст. 193 Основного Закону Швейцарської Конфедерації [8].

До того ж, можливість прийняття нової Конституції на референдумі несе й суттєві ризики. Історія налічує багато випадків, коли референдум застосовувався для суттєвого посилення або навіть узурпації влади. Зокрема, прикладами таких референдумів можна вважати:

- Референдум 6 липня 1947 року про підтримку Закону про правонаступництво глави держави, яким в Іспанії відновили монархію, визнали Франсіско Франко

довічним главою держави та пролонгували його правління аж до самої смерті (період, відомий під назвою Франкістська диктатура);

- Референдум 21 листопада 1972 року про зміну чинної Конституції Південної Кореї, що призвело до прийняття нової Конституції, яка розширила повноваження президента Пак Чон Хі та дозволила йому балотуватися на необмежену кількість шестирічних термінів;

- Референдум 27–28 липня 1973 року про затвердження Конституції Філіппін та продовження воєнного стану, який відбувся в умовах розміщення військових для залякування виборців, що призвело до посилення влади президента Фердинанда Маркоса (він, у свою чергу, активно використовував практику референдумів і надалі) [9].

Звичайно, можна створити необхідний алгоритм, проте, враховуючи, що Україна є демократичною державою і головному питанню «Чи згодні Ви прийняти наданий проект нової Конституції?», яке відображатиме пропозицію у вигляді законопроекту, повинно передувати питання «Які недоліки чинної Конституції обумовлюють прийняття нової?», на яке з великою ймовірністю буде надана відповідь про те, що у чинній Конституції народ не влаштував декілька положень, створення такого механізму видається недоцільним, адже краще внести певні зміни, ніж приймати абсолютно новий Основний Закон.

Отже, враховуючи всі обставини, можемо зробити висновок, що варіант прийняття розробленого ініціативною групою проекту Конституції України на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою та надання йому юридичної сили є малоефективним та ризикованим, тому не вважаємо доцільним впроваджувати його в конституційну практику України.

На нашу думку, набагато перспективнішим є варіант запровадження в Україні механізму, завдяки якому визначена законодавством кількість українців зможе ініціювати внесення змін до будь-яких розділів Конституції України. Водночас зберігаються подальші процедури, встановлені розділом XIII Конституції України. Можливість ініціювати внесення змін до конституції держави надана громадянам, які мають право голосу, таких європейських країн, як: Литовська Республіка (ст. 147 Конституції Литовської Республіки) [10], Латвійська Республіка (ст. 78 Конституції Латвійської Республіки) [11], Румунія (ст. 150 Конституції Румунії) [12] та Швейцарська Конфедерація (ст. 139 Конституції Швейцарської Конфедерації).

Перед тим, як запропонувати імплементацію іноземного досвіду у вітчизняну правову систему, хочемо зауважити, що кожна держава має свої специфічні умови в тій чи іншій сфері суспільного життя. Україна не є винятком. Гострою проблемою нашого суспільства є невисокий рівень правової культури, правосвідомості та правової освіченості середньостатистичних громадян, що потрібно враховувати при імплементації зарубіжної конституційної моделі. Цю тезу підтверджує соціологічне опитування, яке було проведене Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва спільно з соціологічною службою Центру Разумкова на замовлення Центру політико-правових реформ з 17 по 22 грудня 2021 року в усіх регіонах України за винятком Криму та частини території Донецької та Луганської областей [13]. На питання «Чи брали Ви участь у місцевих референдумах (за останні 10 років)?» 21,3 % українців відповіли «Так», 70,7 % – «Ні», 8 % – «Важко відповісти», хоча Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», який регулював питання проведення місцевих референдумів, втратив чинність 28 листопада 2012 року, а це означає, що місцеві референдуми в Україні з того часу не проводилися.

Також не можемо не згадати про загальнонаціональне дослідження громадської думки населення України, яке було проведене Київським міжнародним інститутом соціології на замовлення Фонду «Демократичні ініціативи»

імені Ілька Кучеріва з 8 по 20 серпня 2019 року [14]. Воно стало ще одним індикатором того, що потрібно підвищувати рівень правової освіченості пересічних громадян нашої держави. Опитування, серед іншого, містило блок запитань щодо всеукраїнського референдуму: що про це знають громадяни, якою бачать його роль тощо. Результати засвідчили, що українці майже необізнані в цій сфері. Наприклад, лише 23,4 % респондентів уважають, що питання, яке виносить на всеукраїнський референдум, можна визнати неконституційним (протилежної думки дотримуються 28,6 % громадян, які взяли участь у дослідженні; «Важко сказати» відповіли 48 % від усіх опитаних). Наявність проблеми невисокого рівня правової освіченості середньостатистичних громадян додатково підтвердиться результатами аналізу електронних петицій до Президента України [15]. Як бачимо, приблизно 95 % від усіх пропозицій є низькоякісними, зверненими до хибного адресата, а подекуди й такими, які взагалі неможливо реалізувати. Розглянуте явище має бути враховане при імплементації зарубіжного досвіду, адже його ризик полягає в тому, що воно може створити проблему «законодавчого спаму», через яку ефективність роботи парламенту може суттєво зменшитися.

Враховуючи наведені нами факти, потрібно вирішити низку питань для того, щоб іноземна конституційна модель була застосовна в українських реаліях.

Важливим є питання про те, в якій формі народ зможе ініціювати внесення змін до Конституції України: у вигляді загальної пропозиції (литовський варіант), у вигляді готового законопроекту про внесення змін до Конституції (латвійський варіант) або на вибір громадян (швейцарський та румунський варіанти). На нашу думку, перевагу слід надати підходу, відповідно до якого ініціативна група подаватиме пропозицію про внесення змін до Основного Закону України у вигляді законопроекту. Адже, детально беручи до уваги всі складові еталонного швейцарського механізму, і, аналізуючи реальні можливості України, можемо зазначити, що, якщо для Швейцарії, в якій ВВП на душу населення в 2021 році склав 93457,4 \$ США [16], потенційне проведення декількох загальнодержавних референдумів у разі подання ініціативи народом у вигляді загальної пропозиції (ч. 4 ст. 139 Конституції Швейцарської Конфедерації) є фінансово необтяжливим, то для України, в якій ВВП на душу населення в 2021 році склав 4835,6 \$ США [17], проведення таких масштабних акцій за малий проміжок часу є неможливим.

Потребує регулювання і питання верифікації підписів. На нашу думку, найбільш ефективно вирішити цю проблему може варіант надання відповідних повноважень Центральній виборчій комісії. Разом із тим, враховуючи можливість оскарження в порядку адміністративного судочинства її рішень, у Кодексі адміністративного судочинства України доцільно передбачити спеціальні строки для таких проваджень, які б корелювалися зі строками подачі конституційних ініціатив народом та порядком внесення змін до Основного Закону, аби факт наявності народної волі на подачу відповідної ініціативи не ставився під сумнів після того, як процедура внесення змін до Конституції буде почата або навіть завершена.

Також необхідно розв'язати комплексну проблему збирання підписів. Вирішивши, що створювати законопроект про внесення змін до Конституції повинна ініціативна група, тобто представники від народу, та те, що збирати необхідну кількість підписів теж повинна вона, нам потрібно дати відповіді ще на такі ключові питання: «Скільки підписів громадян України, які мають право голосу, повинно бути зібрано?» та «Якими є регіонально-географічні вимоги щодо збирання підписів?»

Першим питанням, яке потребує вирішення, є питання кількості підписів громадян України, які мають право голосу, яку необхідно зібрати для ініціювання внесення

змін до Конституції України. Конституція Швейцарської Конфедерації встановлює норму в 100 тис. підписів осіб, які мають право голосу (ч. 1 ст. 139 Конституції Швейцарської Конфедерації), що складає 1,13 % від загальної чисельності населення Швейцарії в 2022 році; Конституція Румунії – 500 тис. підписів осіб, які мають право голосу (ч. 1 ст. 150 Конституції Румунії), що складає приблизно 2,6 % від загальної чисельності населення Румунії в 2022 році; Конституція Литовської Республіки – 300 тис. підписів осіб, які мають право голосу (ч. 1 ст. 147 Конституції Литовської Республіки), що складає 10,72 % від загальної чисельності населення Литовської Республіки в 2022 році; Конституція Латвійської Республіки встановлює норму в одну десяту частину від загальної кількості підписів осіб, які мають право голосу (ст. 78 Конституції Латвійської Республіки), що складає приблизно 182 тис. від загальної чисельності населення Латвійської Республіки станом на 2022 рік. Дослідивши кількість виборців у згаданих державах, можемо стверджувати, що діапазон підписів, які необхідно зібрати для ініціювання внесення змін до державної конституції, становить приблизно від 1 до 14 % від загальної кількості підписів осіб, які мають право голосу. Це говорить нам про те, що єдиного стандарту – немає, все залежить від можливостей та підходів кожної конкретної країни.

Якщо говорити про Україну, то при встановленні кількості підписів осіб, які мають право голосу, для ініціювання внесення змін до Конституції України варто враховувати, що проблемою в Україні є не тільки невисокий рівень правової освіченості пересічних громадян, що спонукає до запровадження вищого порогу, але й абсентеїзм і політична інертність, які навпаки є показниками того, що згадуваний поріг потрібно зробити нижчим. Проаналізувавши різні підходи до встановлення кількості необхідних підписів, пропонуємо екстрапольовати досвід Румунії. Ця держава є унітарною, як і Україна, а також вона є президентсько-парламентською республікою. Так, хоча прийнято вважати, що з 2014 року наша країна є парламентсько-президентською республікою, багато політологів і дослідників зазначають, що Україна скоріше тяжіє саме до президентсько-парламентської республіки. Таким чином, беручи за основу конституційну практику Румунії, населення якої приблизно складає 19 млн. 186 тис. [18], при використанні методу пропорційного розрахунку для України, населення якої приблизно складає 37 млн. 289 тис. [19], отримуємо норму майже у 972 тис. підписів осіб, які мають право голосу. Зважаючи на вищезазначені фактори, пропонуємо встановити бар'єр у діапазоні від 950 тис. до 1 млн. підписів осіб, які мають право голосу, що становитиме від 2,55 % до 2,68 % від кількості всього населення України. Хочемо зауважити, що запропонований стандарт не є категоричним і допускає певні обґрунтовані зміни як у бік збільшення порогу, так і в бік його зменшення. Проте ми повинні враховувати події, які відбулися в Україні за останні декілька років і суттєво вплинули на кількість нашого населення, а саме: пандемію COVID-19, внаслідок якої за останніми даними в Україні померло приблизно 109 тис. осіб [20], та збройний конфлікт Російської Федерації з Україною, через який, станом на кінець серпня 2022 року, Україну залишили приблизно 6 млн. 865 тис. осіб [21]. Тому, питання загальної кількості підписів потребуватиме окремої дискусії залежно від подальшої демографічної ситуації у державі.

Розв'язуючи проблему регіональних вимог, передусім потрібно вирішити питання про те, чи взагалі потрібні регіонально-географічні обмеження щодо збирання підписів про ініціювання внесення змін до Конституції в унітарній державі, якою є Україна. Такі європейські країни, як Латвійська Республіка, Румунія та Литовська Республіка також є унітарними державами, але лише в Конституції Румунії є умова щодо збирання підписів про ініціювання народом

внесення змін до Конституції у адміністративно-територіальних одиницях (ч. 2 ст. 150 Конституції Румунії). Зрозумілим є той факт, що регіональні обмеження встановлюються залежно від площі території конкретної держави. На нашу думку, Україна, яка менш ніж утричі більша за Румунію, потребує встановлення відповідних вимог.

Потрібно сказати, що відповідно до ч. 2 ст. 2 нашої Конституції: «Україна є унітарною державою», але, аналізуючи це положення у системному зв'язку зі ст. 133 Конституції України, можна стверджувати, що Україна є складною унітарною державою, адже має у своєму складі Автономну Республіку Крим (далі – АР Крим). Незважаючи на те, що телеологічний спосіб тлумачення нормативно-правових актів доводить, що ніхто не хотів обмежувати права АР Крим та міст зі спеціальним статусом, коли запроваджував у ч. 2 ст. 72 Конституції термін «область», його використання є неточним і таким, що створює невизначеність у правовому регулюванні. Пропонуємо замінити «область» на більш чітке формулювання – «адміністративно-територіальна одиниця, визначена ч. 2 ст. 133 Конституції України», що охоплюватиме області, АР Крим та міста зі спеціальним статусом.

Доцільним, за нашим переконанням, є встановлення такої ж мінімальної кількості адміністративно-територіальних одиниць, в яких потрібно зібрати підписи про ініціювання внесення змін до Конституції України, як і в ч. 2 ст. 72 Основного Закону України – дві третини, що дозволить уникнути регіоналізації народних конституційних ініціатив. Беручи до уваги виведений нами діапазон підписів осіб, які мають право голосу, від 950 тис. до 1 млн., а також те, що згідно з ч. 2 ст. 150 Конституції Румунії мінімальна кількість підписів, яку необхідно зібрати в одному повіті Румунії (муніципалітеті Бухареста) складає 4 % від загальної кількості необхідних підписів, пропонуємо встановити норму, відповідно до якої підписи осіб, які мають право голосу, про ініціювання внесення змін до Конституції України повинні бути зібрані не менш як у двох третинах адміністративно-територіальних одиниць, визначених ч. 2 ст. 133 Конституції України, і не менш як по 38 – 40 тис. підписів (залежно від обраної загальної кількості підписів у діапазоні від 950 тис. до 1 млн.) у кожній адміністративно-територіальній одиниці. Але ми знову повинні враховувати сьогоденні українські

реалії й констатувати, що це питання також повинно стати темою обговорення після стабілізації ситуації в Україні.

Не може залишитися поза увагою й проблема обмежень народної конституційної ініціативи. Очевидно, як й інші суб'єкти права конституційної ініціативи, народ повинен бути лімітований ч. 2 ст. 156, ст. 158 та ст. 159 Конституції України. Також маємо погодитися з вже існуючими вимогами ст. 157 Основного Закону про те, що «Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України. Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану». Аналіз зарубіжних нормативно-правових актів показує, що подібні норми містять Конституція Румунії (ст. 152) та Конституція Литовської Республіки (ч. 2 ст. 147). У той же час, можливе встановлення й додаткових лімітів. Наприклад, вивчаючи іноземний досвід, бачимо, що згаданий Основний Закон Румунії містить обмеження щодо зміни положень про політичний плюралізм та незалежність судової системи (ч. 1 ст. 152). Логічно постануть і обмеження, характерні для всеукраїнського референдуму за народною ініціативою (ст. 74 Конституції України, ч. 2 ст. 3 Закону України «Про всеукраїнський референдум»).

Висновки. У роботі розглянуто інститут народної конституційної ініціативи та можливість його запровадження в Україні. Визначено недоцільність надання народу права приймати нову Конституцію України на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою. Обґрунтовано необхідність надання народу статусу суб'єкта права ініціювання внесення змін до Конституції України. Аналізуючи зарубіжний досвід, доведено доречність запровадження алгоритму, відповідно до якого народ зможе ініціювати внесення змін до будь-яких розділів Конституції України, водночас подальші процедури внесення змін до Основного Закону – зберігаються. З огляду на це у суверена, яким є народ, з'являться додаткові можливості щодо зміни конституційного ладу, але водночас зберігатимуться основні фільтри у вигляді механізмів представницької демократії (голосування парламентом) та конституційного контролю (перевірка питань Конституційним Судом України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Іванова А.Ю. Право законодавчої ініціативи народу в контексті законопроекту № 1015 і сучасних дискусій. *Український часопис конституційного права*. 2019. № 2. С. 26–35. DOI: 10.30970/jcl.2.2019.3.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 103 і 108 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) від 27.03.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-00#Text> (дата звернення: 28.08.2022).
3. Скрипнюк О.О. Реалізація принципу народного суверенітету в Україні: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 212 с.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 05.10.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text> (дата звернення: 28.08.2022).
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16.04.2008 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#n2> (дата звернення: 28.08.2022).
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28.08.2022).
7. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 26 січня 2021 р. № 1135-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text> (дата звернення: 28.08.2022).
8. Switzerland's Constitution of 1999 with Amendments through 2014. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Switzerland_2014.pdf?lang=en (дата звернення: 28.08.2022).
9. Спотворюючи демократію. Як інститут референдуму використовували для прийняття дискусійних, узурпаторських або загарбницьких рішень? URL: <https://opora.ua/news/viyana/24247-spotvoruuiuchi-demokratii-uk-institut-referendumu-vikoristovovali-dlia-priiniattia-diskusiih-uzurpatorskikh-abo-zagarnitskikh-rishen> (дата звернення: 28.08.2022).
10. Конституція Литовської Республіки от 25 октября 1992 года. URL: <http://parliament.am/library/sahmanadrutyunner2019/litva.pdf> (дата звернення: 28.08.2022).

11. Конституция Латвийской Республики от 15 февраля 1922 года. URL: <https://likumi.lv/wwwraksti/LIKUMI/SATVERSME/KRIEVU.PDF> (дата звернення: 28.08.2022).
12. Romania's Constitution of 1991 with Amendments through 2003. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Romania_2003.pdf?lang=en (дата звернення: 28.08.2022).
13. Ставлення населення України до місцевих референдумів: результати опитування. URL: <https://www.slideshare.net/CentrePravo/ss-251148527> (дата звернення: 28.08.2022).
14. Громадська думка України на 28-му році незалежності держави. URL: <https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=888&page=6&t=6> (дата звернення: 28.08.2022).
15. Електронні петиції. Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: <https://petition.president.gov.ua/> (дата звернення: 28.08.2022).
16. The World Bank. Data. Switzerland. URL: <https://data.worldbank.org/country/switzerland?view=chart> (дата звернення: 28.08.2022).
17. The World Bank. Data. Ukraine. URL: <https://data.worldbank.org/country/ukraine> (дата звернення: 28.08.2022).
18. "Populația rezidentă la 1 ianuarie 2021" [The usually resident population on 1 January 2021] (PDF). insse.ro (in Romanian). Institutul Național de Statistică. Retrieved 30 August 2021. URL: https://insse.ro/cms/sites/default/files/com_presa/com_pdf/poprez_ian2021r.pdf.
19. «Оцінка чисельності наявного населення в Україні». URL: https://ukrstat.gov.ua/Noviny/new2020/zmist/novini/OnU_01_12_2019.pdf.
20. Епідемічна ситуація щодо поширення коронавірусної хвороби COVID-19 в Україні, за 33 тиждень (15.08–21.08.2022). URL: <https://cloud.phc.org.ua/index.php/apps/onlyoffice/s/L26pPBzdq8t8yRA?fileId=1427392> (дата звернення: 28.08.2022).
21. Ukraine Refugee Situation. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (дата звернення: 28.08.2022).

РИСИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ УКРАЇНИ

FEATURES OF THE CONSTITUTIONAL IDENTITY OF UKRAINE

Скробач С.Л., аспірант відділу конституційного права
та місцевого самоврядування

Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Стаття присвячена висвітленню рис конституційної ідентичності України на основі аналізу положень Конституції України. Риси є особливостями будь-якого явища. В Україні особливо актуальним є питання збереження національної ідентичності в тому числі на конституційному рівні. Конституційна ідентичність передбачає особливості конституції, сформовані на основі національної, релігійної, ідеологічної ідентичностей. В межах поняття конституційної ідентичності обґрунтовують так зване «ядро» Конституції – норми, які не підлягають зміні з метою запобігання викривлення сутності самої Конституції і характеризують державу як «спільноту», відмінну від інших держав. Автор обґрунтовує, що реалізоване Українським народом право на самовизначення, відтак положення про поширення суверенітету України на всю її територію та цілісність і недоторканість території України в межах існуючого кордону, є незмінними положеннями Основного Закону. Іншою незмінною нормою слід вважати положення статті 14 Конституції України, відповідно до якого земля є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави, яким в тому числі деталізується норма статті 2, адже територію України складає земля. Автор також розглядає норми про відповідальність перед Богом, статус української мови як державної, захист Вітчизни як обов'язок всіх громадян України як такі, що не підлягають зміні. Зокрема, попри свободу віри і віросповідання у Преамбулі Конституції України зазначена відповідальність перед Богом як вказівка на переважно християнські цінності суспільства та бажання відійти від минулого у складі СРСР. Закладення норми про те, що українська мова є державною відповідає державотворчій ролі української нації та спрямоване на припинення утисків української мови. Захист Вітчизни слід розглядати не тільки як обов'язок громадян України, а відповідно і готовність громадян України захищати власну державу. Зазначені риси, на думку автора, вказують на особливості Конституції України і є рисами конституційної ідентичності України.

Ключові слова: Конституція України, конституційна ідентичність, риси конституційної ідентичності.

The article is devoted to highlighting the features of the constitutional identity of Ukraine based on the analysis of the rules of the Constitution of Ukraine. The issue of preserving national identity and constitutional identity in Ukraine is particularly relevant. Constitutional identity implies the peculiarities of the constitution formed on the basis of national, religious, and ideological identities. The author examines the norms that make up the core of the constitution in this article. These norms are not subject to change. Changes may cause distortion of the essence of the Constitution. Moreover, these norms characterize the state as a "community" different from other states ("communities").

The author substantiates that the right to self-determination realized by the Ukrainian people, the rule on the extension of the sovereignty of Ukraine to its entire territory and the integrity and inviolability of the territory of Ukraine within the existing border are immutable provisions of the Basic Law.

Another unchanging norm is the Article 14 of the Constitution of Ukraine, according to which land is the main national wealth and the land is under special protection of the state. This rule also details the Article 2, because the territory of Ukraine consists of the land. The author also considers the rules of responsibility to God, the status of the Ukrainian language as the state language, the protection of the Motherland as the duty of all citizens of Ukraine as such that cannot be changed.

In particular, despite the freedom of belief and religion, the Preamble of the Constitution of Ukraine states responsibility to God as an indication of the predominantly Christian values of society and the desire to move away from the past as part of the USSR. Establishing the rule that the Ukrainian language is the state corresponds to the state-building role of the Ukrainian nation and is aimed at stopping the oppression of the Ukrainian language. Defense of the Motherland should be considered not only as the duty of Ukrainian citizens, but also as the readiness of Ukrainian citizens to defend their own state. These features indicate the peculiarities of the Constitution of Ukraine and are features of the constitutional identity of Ukraine.

Key words: the Constitution of Ukraine, constitutional identity, features of the constitutional identity.

У сучасній правовій науці актуальним є питання дослідження конституційної ідентичності, у європейських державах концепцію конституційної ідентичності застосовують у зв'язку з необхідністю розмежування сфери впливу права ЄС і внутрішньодержавного права країн-членів: в межах поняття конституційної ідентичності обґрунтовують так зване «ядро» Конституції [1, с. 4] – норми, які не підлягають зміні і характеризують державу як «спільноту», відмінну від інших держав. В Україні актуальним є питання збереження національної ідентичності в тому числі на конституційному рівні внаслідок систематичного втручання у внутрішню політику України РФ та повномасштабного вторгнення РФ в Україну.

У науковій літературі конституційну ідентичність розглядають як систему особливостей певної конституції, сформованих на основі національної, релігійної, ідеологічної ідентичностей; [2] як встановлений порядок та закріплені у конституціях механізми, які спрямовані на запобігання зміні такого порядку; [3] системну конституційну традицію, що зумовлює повторюваність конституційних рішень та дозволяє відрізнити один конституційний лад від іншого; [4, с. 55] конституційну цінність, яку складають конституційні положення, які не можуть бути змінені. [1, с. 4]

Для прикладу: конституційна ідентичність Японії, заснована на засудженні війни, зокрема, Конституція Япо-

нії відома як «Мирна конституція» завдяки статті 9, в якій передбачено відмову Японії від війни як засобу ведення державної політики; [5] характерною рисою Конституції Ісландії є закріплення пріоритету потреб громадян над ринковими потребами.

Конституція України також містить положення, які є незмінними за своєю суттю. Зокрема, преамбула Конституції України містить посилання на відповідальність перед Богом та право на самовизначення.

Україна виборювала свою суверенність протягом століть, спочатку перебуваючи у складі імперій, а згодом у складі СРСР. Декларація прав людини і громадянина 1789 року містила норму про те, що джерелом суверенної влади є нація.

Як писав С. Дністрянський, попри формулювання ідеї самовизначення в період Просвітництва, як таке втілення остання набувала виключно у вигляді визвольних змагань [6, с. 104-105].

Право на самовизначення також згадується у Преамбулі Конституції Естонії, водночас відсутнє у Преамбулах Конституцій Литви та Латвії, держав Східної Європи, які, як і Україна, входили до складу СРСР.

Право на самовизначення було реалізовано 24 серпня 1994 року, відповідно проголошено суверенітет України. Цей факт було стверджено у Преамбулі Основного

Закону. Відповідно стаття 2 Конституції України містила положення про суверенітет України та принцип територіальної цілісності держави, так зване «ядро» Конституції – незмінні положення останньої, як наслідок реалізації права на самовизначення.

Зокрема, у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим „Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя“ від 20 березня 2014 року № 3-рп/2014 Суд наголосив, що право на самовизначення на території Автономної Республіки Крим та в місті Севастополі було реалізовано їх жителями як невід'ємною частиною всього Українського народу під час всенародного голосування на всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 року. Враховуючи результати цього референдуму, Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей – 28 червня 1996 року прийняла Конституцію України, в якій, зокрема, проголосила Україну суверенною і незалежною державою (стаття 1) та закріпила принцип її територіальної цілісності (стаття 2) [7].

Разом із закріпленням свободи віри та віросповідання у Конституції України, у Преамбулі Конституції міститься теза про відповідальність перед Богом, що є своєрідною вказівкою про те, що попри наше минуле (у складі СРСР), ми є або хочемо бути державою, в якій переважає число громадян вірять у Бога.

У 2016 році Конституційним Судом України було прийнято рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 [8].

Суть справи полягала в тому, що публічні богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії проводились щоразу з дозволу відповідної місцевої державної адміністрації, виконавчого органу сільської, селищної, міської ради відповідно до закону, при цьому Конституція містить положення про своєчасне сповіщення про проведення мирних зібрань, а не дозвіл.

Фактично зазначене положення Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» було прийнято до прийняття Конституції України і суперечило останній, а тому взагалі не підлягало застосуванню. При цьому Конституційний Суд України приймає рішення у справі, яка не підлягала розгляду у зв'язку з необхідністю припинення дозвільного порядку проведення публічних богослужінь, церемоній, процесій тощо: «Конституційний Суд України повинен був не встановлювати невідповідність положень частини п'ятої статті 21 Закону та Указу Конституції України, що потягло за собою визнання їх неконституційними (як це він зробив у Рішенні), а лише констатувати факт втрати ними чинності ще з дня прийняття Конституції України через їх суперечність Основному Закону України» [9].

Відповідно до статті 10 Конституції України українська мова є державною.

А. Тейлор у статті «Як люди визначають свою національну ідентичність?» пише про те, що багато сучасних держав розвивалися навколо мовних спільнот – наприклад, німецька мова була одним із ключових факторів остаточного об'єднання Німеччини, а баскська мова в Іспанії стала символом руху за незалежність [10].

Протягом кількох століть українська мова було предметом заборон та переслідувань. Зокрема, в Російській імперії Валуєвський циркуляр 1863 року передбачав заборону

друкування українською мовою наукових, навчальних та релігійних книг [11], Емський указ 1876 року заборонив друкувати українською мовою оригінальні та перекладні твори, завозити українські книги та брошури, надруковані за кордоном, ставити українські вистави, влаштувати концерти українських пісень та декламацій [12]. У 1924 році на території Західної України було прийнято закон Польської республіки «Lex Grabski» про обмеження вживання української мови в адміністративних органах, суді, освіті на підвладних українських землях. В СРСР у 1938 році було прийнято постанови РНК СРСР і ЦК ВКП(б) «Про обов'язкове вивчення російської мови в школах національних республік й областей», у 1974 – постанови ЦК КПРС «Про підготовку до 50-річчя створення Союзу Радянських Соціалістичних Республік», якою проголошено створення « нової історичної спільноти – радянського народу », офіційний курс на денаціоналізацію, у 1978 – постанови ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР «Про заходи щодо подальшого вдосконалення вивчення і викладення російської мови в союзних республіках».

Закріплення в Конституції України статусу державної мови для української мови спрямоване на створення можливості для подальшого вільного використання мови і розвитку останньої.

У своїх рішеннях Конституційний Суд України висловлює позицію про те, що «Конституцією України статус державної мови надано українській мові (частина перша статті 10). Це повністю відповідає державотворчій ролі української нації, що зазначено у преамбулі Конституції України, нації, яка історично проживає на території України, складає абсолютну більшість її населення і дала офіційну назву державі» [13]; «мова – унікальний феномен, що є засобом соціалізації, формою реалізації творчого потенціалу кожної людини, а знання державної мови сприяє соціалізації особи та є засобом запобігання дискримінації» [14].

У рішенні у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) від 14 грудня 1999 року № 10-рп/1999 Суд дійшов висновку, що мовою навчання в дошкільних, загальних середніх, професійно-технічних та вищих державних і комунальних навчальних закладах України є українська мова, у державних і комунальних навчальних закладах поряд з державною мовою і в навчальному процесі можуть застосовуватися та вивчатися мови національних меншин.

У рішенні у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 14 Закону України „Про кінематографію“ (справа про розповсюдження іноземних фільмів) від 20 грудня 2007 року № 13-рп/2007 Суд дійшов висновку, що обов'язок дотримуватися дублювання або озвучення чи субтитрування державною мовою іноземних фільмів перед їх розповсюдженням в Україні не порушує прав національних меншин на використання своєї мови в галузі кінематографії [15].

Відповідно до статті 14 Конституції України земля є основним національним багатством. Землю можна розглядати як: територію, на якій проживає народ; як життєвабезпечувальний ресурс; як виробничий ресурс, зважаючи на плодючість земель сільськогосподарського призначення [16]. Експорт зернових та зернобобових культур за останні 10 років коливався від 32 до 57 млн тонн. Відповідно земля перебуває під особливою охороною держави.

Таким чином стаття 14 також є «ядром» Конституції України, що слід враховувати при подальших спробах реформування земельного законодавства та виходити із

засад природного права людини на землю, права власності народу на землю.

Стаття 65 Конституції України передбачає, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України». В контексті зазначеної норми слід говорити не тільки про покладення державою на своїх громадян певного обов'язку, а виходити із засад ідентичності, а саме – готовності громадян України захищати свою державу.

Зокрема, з часу нападу на Україну у 2014 році РФ на території нашої держави було розгорнуто широкий волонтерський рух, окрім Збройних Сил України територію захищали добровільні військові формування. Окрім цього у період загрози повномасштабного вторгнення РФ в Україні було прийнято Закон України «Про основи національного спротиву», яким передбачено функціонування Сил територіальної оборони Збройних Сил України [17]. Станом на 5 березня 2022 року Сили територіальної оборони уже налічували 100 000 осіб.

Таким чином конституційна ідентичність передбачає особливості певної конституції, відповідно такі особливості (рисни конституційної ідентичності України) міс-

тяться в тому числі у нормах Конституції України і відображають сутність Конституції, а отже, повинні бути незмінними. Зокрема, норми про поширення суверенітету України на всю її територію та цілісність і недоторканість території України в межах існуючого кордону є результатом реалізованого Українським народом права на самовизначення 24 серпня 1991 року, скасування чи зміна таких норм відповідно стане порушенням права. Іншими рисами конституційної ідентичності України слід вважати: норму статті 14 Конституції України, відповідно до якої земля є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави, оскільки земля є основним життєзабезпечувальним ресурсом та територією проживання населення держави; положення Преамбули про відповідальність перед Богом, зважаючи на переважно християнські цінності та бажання суспільства відійти від минулого у складі СРСП; норму про статус української мови як державної, зважаючи на державотворчу роль української нації; норму про захист Вітчизни як обов'язок всіх громадян України, зважаючи на готовність громадян України захищати власну державу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гранат М. Конституційна ідентичність та її значення. *Український часопис конституційного права*. 2021. № 4. С.4.
2. Rosenfeld M., Sajó A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press. 2012.
3. Gary Jeffrey Jacobsohn. *Constitutional Identity*. Harvard University Press. 2010. 388 p.
4. Słomka T. Tożsamość konstytucyjna Polski Ludowej (zarys problematyki) / *Prawo i Polityka* : Rocznik naukowy. Tom 4. 2012. P.55.
5. Yasuda K. Constitutional identity of Japan. URL: <https://www.academia.edu/26905092/> (15.09.2022)
6. Дністрянський С. Самовизначення народів // *Воля*. Відень. 1919. Т. 5. Ч. 4 С. 104 – 105.
6. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/315-terytorialni-pryncypy>
7. Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 року. №6-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text>.
8. Окрема думка судді Конституційного Суду України М.І. Мельника. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc06d710-16#n2>.
9. Adam Taylor How do people define their national identity? By speaking the language, study says / *The Washington Post*. February, 2017. URL: <https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2017/02/01/when-it-comes-to-national-identity-language-trumps-religion-culture-and-place-of-birth-study-finds/>.
10. Климчук М.М. Валуєвський циркуляр. *Енциклопедія історії України* / за ред. В. А. Смолій та ін. Київ : В-во «Наукова думка», 2003.Т.1. - 688 с.
11. Сарбей В.Г. Емський акт 1876 *Енциклопедія історії України* / за ред. В. А. Смолій та ін. Київ: В-во «Наукова думка», 2005.Т.3. 672 с.
12. Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 року. № 10-рп/1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99#Text>.
13. Рішення Конституційного Суду України від 16 липня 2019 року. № 10-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-19#Text>.
14. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/361-derzhavna-mova>.
15. Шишкін В. Земля – національне багатство і власність Українського народу. URL: <https://ussd.org.ua/2020/04/30/zemlya-natsionalne-bogatstvo-i-vlasnist-ukrayinskogo-narodu/>.
16. Про основи національного спротиву : Закон України від 16.07.2021. *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради*. 2021. № 41. ст.339.
17. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ЛЮСТРАЦІЇ В КРАЇНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ

EXPERIENCE OF APPLICATION OF THE LUSTRATION PROCEDURE IN THE COUNTRIES OF CENTRAL EUROPE

Фоміна С.В., к.ю.н.,

доцент кафедри державного будівництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зі знищенням тоталітарного режиму та побудовою демократичного устрою держави виникла необхідність захисту основоположних засад демократії. Саме це і породило принцип "демократії, що себе захищає".

Стаття присвячена одному з аспектів захисту демократії – процедурі люстрації. На прикладі таких пострадянських країн як Польща та Чехія розглянуто дві різні моделі побудови люстраційного законодавства та процедури, проте однаково ефективних.

Для України достатньо важливим є досвід саме цих країн, оскільки вони мають спільне радянське минуле і змогли дійти до завершальної стадії люстраційної процедури, повністю знищивши тоталітаризм в державному управлінні замінивши їх дієвими демократичними механізмами, що і сприяло їх відносно швидкому набуттю статусу держави-члена Європейського союзу.

Саме це і є одним із ключових напрямків нашої держави у післявоєнний період. В наведеній статті розглянуті не лише законодавчі акти цих країн, а й висновки органів конституційної юрисдикції в аспекті конституційного контролю та окремих висновків Венеційської комісії люстраційного законодавства Республіки Польща.

В аспекті Чехії, то автором використано ретроспективний метод дослідження та розкрито основні положення та недоліки люстраційного законодавства Чехословаччини, причини його скасування та утворення нового люстраційного законодавства Чехії.

Проаналізовано також доктринальну думку саме чеської вченої, яка достатньо критично оцінює таке законодавство. Зроблено висновок про необхідність діючого люстраційного законодавства в країні за умови його превентивної, а не індивідуально каральної дії.

Позитивними рисами польської люстраційної моделі стало застосування її на принципі верховенства права, та презумпції невинуватості, у випадку ж Чехії цікавим і дієвим стало використання люстраційного законодавства без обмеження його в часі – до сьогоднішнього дня, що відповідає принципу захисту демократії.

Ключові слова: демократія, люстрація, тоталітаризм, демократія, що здатна себе захистити, очищення влади, верховенство права.

With the destruction of the totalitarian regime and the construction of a democratic state system, there was a need to protect the fundamental principles of democracy. This is what gave rise to the principle of "democracy that defends itself". The article is devoted to one of the aspects of the protection of democracy – the lustration procedure.

For Ukraine, the experience of these countries is quite important, since they have a common Soviet past and were able to reach the final stage of the lustration procedure, completely destroying totalitarianism in state administration and replacing them with effective democratic mechanisms, which contributed to their relatively quick acquisition of the status of a member state of the European Union.

This article examines not only the legislative acts of these countries, but also the conclusions of constitutional jurisdiction bodies in the aspect of constitutional control and a separate conclusion of the Venice Commission on lustration legislation of the Republic of Poland.

In terms of the Czech Republic, the author used a retrospective research method and revealed the main provisions and shortcomings of the lustration legislation of Czechoslovakia, the reasons for its cancellation and the formation of the new lustration legislation of the Czech Republic.

A conclusion was made about the necessity of the existing lustration legislation in the country, provided that it has a preventive, and not an individually punitive effect. The positive features of the Polish lustration model were its application based on the principle of the rule of law and the presumption of innocence, while in the case of the Czech Republic, the use of lustration legislation without a time limit.

Key words: democracy, lustration, totalitarianism, democracy capable of defending itself, cleansing of power, rule of law.

Постановка проблеми. В демократичних країнах процедура люстрації виступає однією із принципів поняття «демократії, що здатна себе захистити» або «війовничої демократії». Люстрація означає очищення влади і притаманна державам не лише на перехідному періоді, а й впродовж всієї діяльності. Закон України «Про очищення влади» став першим актом регулюючим процедуру люстрації за часи незалежності України.

На відміну від інших європейських країн, цей закон з'явився достатньо пізно. Люстраційні процеси відбуваються і досі, і, як видається, після закінчення війни наберуть нових обертів та інших сенсів. Саме тому, досвід країн ЄС, які мають спільну з Україною історію є цінним та важливим для вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В аспекті аналізу українського люстраційного законодавства ґрунтовними є дослідження К.В. Хлобистової, В.В. Ковалик, М.І. Пивовар, дослідження застосування процедури люстрації в Польщі здійснив В.В. Копча, в Чехії – Білкова В.

Метою статті є аналіз практичного досвіду законодавчого врегулювання процедури люстрації, її ефективність, особливості практичного застосування, та відповідність конституційним принципам. Виявлення ефективних моделей люстраційної політики та основних їх недоліків.

Виклад основного матеріалу. В одному з висновків Венеційської комісії щодо Закону України «Про очищення влади» продемонстровано співвідношення понять «люстрація» та «верховенство права».

Саме одним із положень цього висновку є те, що наявність процедури люстрації притаманне лише демократичним державам і не може бути застосоване в умовах тоталітаризму. Люстрація виступає утримувачем балансу між захистом демократичного суспільства та захистом прав індивіда. Оскільки процедура люстрації застосовується лише на підставі верховенства права вона сприяє формуванню демократичного суспільства.

Джерелами люстрації в Європейському союзі є Європейська конвенція з основоположних прав та свобод людини, прецедентна практика Європейського суду з прав людини, судові прецеденти національних судів держав-членів Європейського союзу та резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи.

За висновками комісії люстрація має відповідати чотирьом основним критеріям: перш за все це індивідуалізована доведеність, дотримання презумпції невинуватості та права судового оскарження, основною метою процедури люстрації має бути захист демократії, люстрація повинна мати обмежені часові рамки.

Процедура люстрації була протягом історії формування державності була застосована майже в усіх країнах

Центральної Європи. У розрізі євроінтеграційних процесів та стрімких кадрових змін в державі найактуальнішим буде досвід застосування процедури люстрації саме в країнах Центральної Європи, до яких і входить Україна.

Саме започаткування процесу декомунізації і зумовив суттєві зміни в Польському законодавстві. Це стало передумовою впровадження принципу справедливості – кожен, хто отримував вигоду від підтримки колишньої влади повинен бути позбавлений вигоди зараз. Принцип знайшов свою реалізацію через звільнення посадовців та заборону займати політичні посади в майбутньому.

Однак законодавче закріплення вищезазначених ідей відбулось лише 1992 року. Під час роботи другого складу парламенту було ухвалено постанову, відповідно до якої на міністра внутрішніх справ було покладено обов'язок оприлюднити прізвища членів Сейму, сенаторів, міністрів, воєвод (губернаторів провінцій), суддів та прокурорів, які були таємними співробітниками таємної поліції в період між 1945 та 1990 роками.

Фактично, постанова була ухвалена без належного обговорення, а тому отримала багато критики на рахунок відсутності самої процедури люстрації та гарантування права на захист. З огляду на це, рішенням Конституційного Трибуналу Польщі ця постанова була визнана неконституційною, оскільки перш за все вона порушує принцип верховенства права [1].

Парламент Польщі повернувся до вирішення питання щодо законодавчого закріплення люстрації лише в 2006 році. Ним було внесено зміни до Закону «Про Інститут національної пам'яті – Комісію з переслідування за злочини проти польського народу» [2], а саме було засноване Люстраційне бюро – контролюючий орган, який готує люстраційні процедури, веде звітність та розглядає відповідні запити і звернення.

Проте, базовим і унікальним законом став Закон «Про розкриття інформації про документи органів державної безпеки в 1944-1990 роках і зміст цих документів» [3].

Унікальність цього акту полягає в його преамбулі: «робота або служба в органах безпеки комуністичної держави, або допомога владі з боку інформатора, що становить боротьбу проти демократичної опозиції, профспілки, асоціацій, церкви і релігійних об'єднань», є несумісним з потребами забезпечення органів публічної влади «особами, які вимагають суспільної довіри», а громадянам забезпечується право на інформацію про осіб, які забезпечують такі функції.

Проте, Конституційний Трибунал Республіки Польща ухвалив рішення про неконституційність деяких положень вищезазначеного закону, а саме закон порушує право на свободу слова і преси, право на інформацію, право на інформаційну автономію, право на недоторканість приватного життя [4].

Цікавою є теза в мотивувальній частині рішення щодо того, що при усуненні комуністичної і тоталітарної спадщини нова демократична країна не повинна керуватися старими принципами.

Перш за все, необхідно керуватись принципом верховенства права і досягати балансу інтересів суспільства і дотримання прав державних службовців для дотримання справедливості, а не з метою помсти. В результаті Трибунал приходить до рішення, що люстрація як процес очищення влади повинна бути законодавчо передбаченою, проте не в колективному, а лише в індивідуальному порядку.

Метою люстрації відповідно до викладеного рішення є захист новоствореної демократії. Люстрація повинна ставити в пріоритет захист інтересів, а не покарання.

Пунктом 1.7. мотивувальній частині рішення Трибунал зазначив, що люстрація повинна відповідати базовим умовам: по-перше, люстрація повинна бути направлена на унеможливлення зловживання посадовими особами своїм становищем та порушення ними прав людини або

блокуванням демократичних процесів; по-друге, люстрація не є покаранням, особу може бути покарано лише за вчиненні протиправні діяння або бездіяльність, проте не за факт зайняття певної посади; по-третє, люстрація як процес очищення влади несумісний з посадою в приватній або частково приватній організації; четвертою умовою люстрації є обмежений термін заборони займати певні посади для звільненої особи; останнім критерієм – є гарантування державою захисту особи під час процедури люстрації та можливість судового оскарження після.

З огляду на вищезазначене, можна зробити висновок, що процедура люстрації в Польщі побудована на принципах верховенства права і презумпції невинуватості: головним критерієм є подання кандидатом на зайняття посади державної служби правдивих відомостей про себе, а причиною відмови на підставі процедури люстрації може стати лише доведення в судовому порядку неправдивості інформаційної декларації, в аспекті наявності зв'язку з тоталітарними структурами.

Цікавим є також досвід Чеської Республіки, оскільки Чехія, як незалежна держава постала на світовій політичній арені пізніше ніж Україна, в 1993 році. Саме Чеська Республіка продемонструвала ефективні законодавчі зміни в боротьбі з тоталітарним режимом та вже в 2004 році стала країною-членом ЄС.

Чехія є однією з небагатьох країн, в якій процедура люстрації, направлена на унеможливлення повернення до тоталітарного режиму, та викорінення його прояву, досягла завершального етапу [5, с. 226].

Першими рішеннями в запровадженні процедури люстрації стали відкликання депутатів зі складу федерального парламенту та їх заміщення на опозиціонерів одразу після «оксамитової революції».

Ця процедура отримала назву «оптація» і запроваджувалась шляхом прийняття конституційних законів. Єдиним і головним аргументом таких змін було те, що орган, обраний у комуністичні часи не здатний побудувати демократичну систему управління.

З початком реформ ще в Чехословаччині одразу було ліквідовано правозахисний орган попереднього режиму – Державну службу безпеки і проведено перші парламентські вибори. Процес ліквідації Служби вимагав законодавчого закріплення, і саме тому в 1991 році було прийнято закон «Про встановлення деяких передумов для заміщення окремих посад в державних органах і організаціях Чеської і Словацької Федеративної Республіки (далі – ЧСФР), Чеської Республіки і Словацької Республіки» [6]. В правовій та історичній доктрині цей документ називають «люстраційний закон».

Відповідно до цього акту, кандидат на зайняття посад державної служби в Чехословаччині міг їх зайняти лише за наступних умов: особа не була співробітником Державної служби безпеки, її агентом, ідейним співробітником, а також кандидат не повинен був займати посади в комуністичній партії.

Процедурою застосування цього Закону передбачалось подання кандидатом на займану посаду довідки щодо неналежності до жодної з вищезазначених категорій осіб. Цікаво відмітити, що як і в Польщі діяв принцип верховенства права та презумпції невинуватості, тобто презюмується правдивість подання інформації кандидатом.

Для контролю за процедурою люстрації було створено відповідний орган – комісію з питань люстрації. Орган подібно до інших контролюючих обирався одразу декількома гілками влади: Голова комісії, його заступник і один член комісії призначається президенту Федеральних зборів, двох членів призначає міністр внутрішніх справ Чехословаччини, президії Чеської і Словацької національних рад признають по три члени Комісії, міністри внутрішніх справ Чехії і Словаччини признають по одному члену. Також по одному члену признають міністр оборони та Директор Федеральної інформаційної служби безпеки.

Впровадження процесу люстрації призвело до двох «побічних ефектів». По-перше, це латентність дії такого законодавства – особи, які підпадали під дію люстраційного законодавства просто уникали посад в державних органах, а тому закон мав більше превентивну дію.

По-друге, завдяки цим законам було реформовано організаційну політику. Так, з 1991 року по 2001 рік МВС Чеської Республіки видало 366 980 довідок щодо відповідності особи люстраційному законодавству. Цікавим є те, що лише 3,45% містили негативні висновки щодо кандидатури [7].

Звісно, Закон «Про люстрацію» розглядався і органом конституційної юрисдикції з питань конституційного контролю. Так, Конституційний суд Чеської Республіки в 2001 році розглядав справу «Про конституційність люстраційних законів в Чеській Республіці».

Аргументація заявників в цій справі зводилась до двох основних тез: оскільки люстраційний закон був скасований Конституційним судом Чехословацької Республіки, то він втрачає свою чинність після набуття Чехією незалежності, оскільки вона є правонаступником ЧСФР.

Другим аргументом стало те, що після падіння тоталітарного режиму пройшов значний проміжок часу (12 років), а тому необхідності у прийнятті такого законодавства немає.

Не зважаючи на вищеведену аргументацію, Суд визнав закон конституційним з наступних підстав: по-перше, демократична держава має не тільки гарантувати законні права та інтереси громадян, а й передбачати механізми їх охорони та захисту, однією з яких виступає процедура люстрації; по-друге, законодавство про люстрацію не діє індивідуально, а лише є одним із критеріїв (вимог) до кандидатів на зайняття посад в органах державної влади.

Ще одним аргументом на користь конституційності люстраційного законодавства стало широке застосування процедури люстрації в Європейських країнах,

навіть у тих, в яким не було запроваджено тоталітарного режиму.

Судом було встановлено, що подібні закони були прийняті і чинні в Німеччині, Болгарії, Угорщині, Польщі, Албанії, Румунії. На підставі вищевикладеного люстраційний закон було визнано конституційним [8].

Слушною є думка, В. Білкової – чеської вченої, щодо цього закону. Вона вважає, що чеська люстраційна політика є однією з найсуворіших та достатньо радикальною. Також, вона зазначає, що дія законів у часі є найбільшою серед європейських країн – закон «Про люстрацію» дійсний і сьогодні, хоча середній строк дії такого закону в інших європейських країнах – 5 років.

Поряд з цим науковець засуджує нерівність в питанні судового оскарження – оскарження рішення процедури люстрації може лише особа, яка вже займає певну посаду, а не є кандидатом на неї. Хоча люстраційні довідки оскаржувати не заборонено [9].

Таким чином, хоча в усіх європейських державах постало питання знищення тоталітарного режиму та створення власної люстраційної політики лише в Польщі та Чехії такі законодавчі зміни досягли завершального етапу.

Сама ідея люстраційної політики полягає не лише у викоріненні тоталітарного режиму, а в праві держави встановлювати відповідні вимоги до відповідності конституційним принципам кожного кандидата на посаду в органі державної влади, не обмежуючи себе часовими рамками.

Процедура люстрації не має на меті покарання осіб, які так чи інакше були причетні до тоталітарного та комуністичного режиму, а лише захист прав та інтересів громадянина та засад демократичної держави.

Процедура люстрації Польщі та Чехії побудовані на принципів верховенства права і хоча мають суттєві відмінності в реалізації – однозначно довели свою практичну необхідність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Venice Commission :: Council of Europe. *Venice Commission :: Council of Europe*. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)029-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)029-e) (дата звернення: 14.09.2022).
2. Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. *Internetowy System Aktów Prawnych*. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19981551016> (дата звернення: 14.09.2022).
3. Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów. *Internetowy System Aktów Prawnych*. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20062181592> (дата звернення: 14.09.2022).
4. K 2/07 Szczegóły orzeczenia – System Analizy Orzeczeń Sądowych – SAOS. Saos. URL: <https://www.saos.org.pl/judgments/108512> (дата звернення: 14.09.2022).
5. Міненкова Н. Специфіка процесу люстрації в посткомуністичній Чехії. Історичні і політологічні дослідження. 2004. № 1-2. С. 222–229.
6. 451/1991 Sb. Zákon, kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích. *Zákony pro lidi*. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1991-451> (дата звернення: 14.09.2022).
7. 35/2002 Sb. Nálež ÚS ČR o zrušení některých ust. č. 279/1992 Sb., o předpokladech pro výkon funkcí příslušníků Policie ČR, a zamítnutí návrhu na zrušení č. 451/1991 Sb., 422/2000 Sb. a č. 424/2000 Sb. *Zákony pro lidi*. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2002-35> (дата звернення: 14.09.2022).
8. Копча В. В. Правозахисна функція держав центральної Європи: теоретичні та порівняльно-правові аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2021. 479 с.
9. CDL-PI(2015)028-e Conference on "Past and present-day lustration: similarities, differences, applicable standards" (Prague, 7 September 2015): Report on "Lustration: the experience of Czechoslovakia/the Czech Republic". Venice Commission :: Council of Europe. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)028-e) (дата звернення: 14.09.2022).

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРИНЦИПІВ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО АУДИТУ

CERTAIN ASPECTS ON THE PRINCIPLES OF THE STATE AUDIT ORGANIZATION CHARACTERISTICS

Шишов О.О., к.ю.н.,
суддя

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду

Стаття присвячена розгляду сучасного стану правового регулювання принципів організації державного аудиту, які є підґрунтям ефективності його здійснення. На підставі дослідження поняття та сутності категорії «правовий принцип», доведено, що для державного аудиту, як форми державного фінансового контролю, є характерним виділення системи організаційних принципів здійснення контрольних процедур. Під організаційними принципами державного аудиту розуміються основоположні засади, які визначають: 1) правовий статус Рахункової палати, як вищого органу зовнішнього державного фінансового контролю та Аудиторської служби України, як органу державного внутрішнього фінансового контролю; 2) сферу діяльності відповідних контролюючих суб'єктів. До таких принципів відносяться: принцип незалежності, компетентності, координації, плановості, єдності та диференціації.

При дослідженні принципів організації державного аудиту обґрунтовано їх певну специфіку залежно від його виду – зовнішнього, що здійснюється Рахунковою палатою та внутрішнього, що здійснюється Державною аудиторською службою України. Пов'язано це з тим, що, по-перше, контролюючі суб'єкти зовнішнього та внутрішнього державного аудиту мають різний правовий статус, а, по-друге, нормативна основа здійснення цих видів державного аудиту є різною. На підставі аналізу Лімської декларації керівних принципів контролю, Мексиканської декларації незалежності вищих органів аудиту та Міжнародних стандартів аудиту виділено низку принципів зовнішнього аудиту, а саме: законність, незалежність, гласність, публічність, ефективність, запобігання порушенням, обов'язковість настання відповідальності (невідворотність покарання) за скоєні порушення фінансової дисципліни та законності.

Розкрито складові принципи незалежності через характеристику організаційної, функціональної та особистої незалежності. Уточнено, що дотримання принципу координації направлено на те, щоб з одного боку, усунути неконтрольовані зони та сегменти національної економіки, а з іншого – скоординувати діяльність суб'єктів аудиту з метою запобігання дублюванню дій і функцій. Обґрунтовано, що ключовою ознакою принципу плановості державного аудиту є стадійність здійснення, в зв'язку з чим виділено дві взаємоузгоджені складові – планування діяльності органу державного аудиту і планування конкретної аудиторської перевірки.

Ключові слова: державний аудит, Рахункова палата, Державна аудиторська служба України, правовий принцип.

The article is devoted to the consideration of the current state of legal regulation of the principles of organization of state audit, which are the basis for the effectiveness of its implementation. Based on the study of the concept and essence of the category "legal principle", it is proved that for public audit, as a form of public financial control, it is characteristic feature to define a system of organizational principles of control procedures. The organizational principles of public audit are considered as the basic principles that determine: 1) the legal status of the Accounting Chamber as the highest body of external public financial control and the Audit Service as the body of public internal financial control; 2) the scope of activities of the relevant controlling entities. Such principles include: the principles of independence, competence, coordination, planning, unity and differentiation.

In the process of studying the principles of organization of State Audit, their specificity is justified depending on its type - external, which is required by the Accounting Chamber and internal, which is required by the State Audit Office of Ukraine. This is due to the fact that, firstly, the controlling entities of external and internal state audit have different legal status, and secondly, the regulatory framework for these types of public audit is also different.

Based on the analysis of the Lima Declaration of Control Guidelines and the Mexican Declaration on Supreme Audit Institutions Independence and International Standards on Auditing, a number of principles of external audit have been identified, such as: legality, independence, transparency, publicity, effectiveness, mandatory liability (inevitability of punishment) for violations of financial discipline and legality.

The components of the principle of independence through the characteristics of organizational, functional and personal independence were revealed. It was clarified that the observance of the principle of coordination is aimed to eliminate uncontrolled zones and segments of the national economy on the one hand, and on the other hand - to coordinate the activities of audit entities in order to avoid duplication of actions and functions. It was justified that the key feature of the principle of planned audit is the phased implementation, in connection with which there are two mutually agreed components, namely planning the activities of the state audit body and planning a specific audit.

Key words: state audit, the Accounting Chamber, State Audit Service of Ukraine, legal principle.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю» метою державного аудиту є комплексна оцінка фактичного стану справ щодо законного та ефективного використання державних чи комунальних коштів і майна, інших активів держави, правильності ведення бухгалтерського обліку і достовірності фінансової звітності, функціонування системи внутрішнього контролю [1]. Під час здійснення державного аудиту повинна досягатися максимальна ефективність і результативність діяльності контролюючих суб'єктів, що загалом спрямовано на реалізацію публічних інтересів. Підґрунтям ефективного здійснення державного аудиту є сукупність принципів його організації та здійснення. Проте, на жаль, дотепер на законодавчому рівні не сформовано єдиного підходу щодо закріплення принципів організації державного фінансового контролю загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз наукової літератури доводить, що окремим аспектам

з питань побудови принципів державного аудиту приділено увагу в роботах О. Ю. Лебединської, В. Ф. Піхоцького, Ю. Б. Слободянюк, Н. І. Обушної, Л. Л. Арзуманової, О. В. Мащенко, О. С. Койчевої, А. О. Мухатаєва, О. П. Гетманець та інших [2-10]. Поряд з цим серед науковців не має єдності щодо класифікації принципів державного фінансового контролю в цілому, нерідко відбувається змішування принципів діяльності із завданнями та функціями державного органу.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є дослідження поняття та сутності категорії «правовий принцип», що уможливить виділення принципів організації державного аудиту та їх систематизацію.

Серед науковців сталим є підхід щодо розуміння під категорією «принцип» основних засад будь-якої теорії, науки, що визначають усі наступні твердження, базові вимоги, яким зобов'язані відповідати наукові припущення, гіпотези або теорії [11, с. 21]. При цьому, погляди вчених

щодо визначення правових принципів зводяться до двох основних підходів: а) позитивістського, згідно з яким принципи права представляють собою основоположні засади, що закріплені в нормах права; 2) ідеологічного, відповідно до якого принципи права – це керівні ідеї, які одержали своє відображення в праві [12, с. 11]. Як цілком вірно підкреслює Н. О. Чечіна особливістю принципів права порівняно із науковими чи філософськими є необхідність їхнього закріплення в нормах права завдяки потребі в спеціальному захисті, забезпеченому силою державного примусу [13, с. 83]. В такий спосіб мова йде про офіційне текстуальне закріплення принципів права. Вони нібито скеровують реалізацію права в потрібному напрямі, підпорядковують її загально визначаним вимогам та стандартам, допомагають повною мірою реалізувати задум законодавця, спонукають особу діяти відповідно до закону [14, с. 13].

Дослідженню правових принципів сприяє їх систематизація (класифікація). Перш ніж перейти до розгляду принципів державного аудиту та їх класифікації, хотілося б звернути увагу на принципи контролю взагалі та державного фінансового зокрема, оскільки ці категорії співвідносять як загальне та часткове. Сталим є підхід щодо поділу принципів контролю на загальні та спеціальні [16, с. 61-76; 17, с. 19-21; 18, с. 53-55]. Так, Л. А. Савченко поділяє принципи фінансового контролю на загальні принципи діяльності державних органів й відносить до них: законність, гласність, плановість, публічність, і специфічні принципи, що більш конкретно визначають сутність організації та діяльності органів фінансового контролю. До останніх вона відносить незалежність, об'єктивність, компетентність, оперативність, принцип дотримання професійної етики та системності в діяльності контрольних органів [18, с. 54-55]. О. Ф. Андрійко загальні засади контролю характеризує, як похідні від принципів управління державою, а спеціальні, пов'язує з особливостями виключно контролю. Зокрема до останніх вченою віднесено законність, системність, систематичність, дієвість, гласність, а також прозорість його здійснення [17, с. 20].

О. Ю. Грачова розмежує принципи фінансового контролю залежно від сфери дії на: 1) універсальні: незалежність, об'єктивність, компетентність, гласність; 2) прикладні: результативність, обґрунтованість і доведеність інформації в актах перевірок та ревізій, превентивність, презумпція невинуватості, узгодженість дій контрольних органів, чіткість і логічність пропонуваніх контролерами вимог, невідступність суб'єктів контролю [19, с. 26-28].

Децю інший критерій в основу класифікації принципів фінансового контролю покладено Н. Д. Бровкіною яка їх розмежує залежно від рівня закріплення у нормативних актах, зокрема виділяє: а) принципи, що зазначаються у міжнародно-правових актах; б) принципи, що містяться в законах; в) принципи, що містяться в інших нормативно-правових актах; г) принципи, які не відображені в нормативних документах [20, с. 47]. Проте, ми виходимо з того, що «ті начала, які не закріплені в правових нормах, не можуть бути віднесені до числа правових принципів. Вони є тільки ідеями (початками) правосвідомості, науковими висновками, але не принципами права» [21, с. 103].

Зустрічається й більш вузький підхід щодо поділу принципів контролю, а саме виділяють: 1) загально-правові принципи (верховенство права, неухильне дотримання вимог законодавства, підзвітність, відповідальність суб'єкта контролю за його ефективність, судовий захист прав суб'єктів контролю); 2) інформаційні (прозорість, відкритість інформації про діяльність суб'єктів контролю, відповідальність посадових осіб за своєчасність, повноту і достовірність інформації, що надається, та за належне реагування на звернення громадян, громадських організацій, виступи у ЗМІ); 3) управлінські (взаємодія та відповідальність суб'єктів контролю за реалізацію його завдань, належне ресурсне забезпечення, чітке розмеж-

ування контрольних функцій між суб'єктами контролю); 4) фінансово-економічні (ефективність контролю за використанням ресурсів); 5) приватні (деполітизація і деідеологізація контролю) [22, с. 9-10]. Представляється, такий підхід є занадто деталізованим.

Низка вчених систему принципів державного фінансового контролю характеризує як сукупність двох складових: 1) організаційні принципи здійснення контрольної діяльності, що містять у собі структурні риси організації державної влади, яка в свою чергу визначає правовий статус і сферу діяльності контролюючих органів; 2) базові принципи здійснення: законність, об'єктивність, системність і плановість [23, с. 28; 24, с. 34]. А. Ю. Мігачов, до загальних (організаційних) принципів відносить незалежність органів державного фінансового контролю, об'єктивність державного фінансового контролю, компетентність контролюючих органів, законність, об'єктивність і гласність його проведення. Ефективність, системність, плановість, всіх напрямків фінансової діяльності держави, як суверена системи міжнародних правовідносин віднесено вченим до спеціальних принципів здійснення [25, с. 51].

В. Ф. Піхоцький, до принципів організації та здійснення державного фінансового контролю додає ще методологічні принципи (демократизм, гуманізм, пріоритет прав людини і громадянина, незалежність, законність, об'єктивність, гласність, систематичність, професіоналізм, конфіденційність) [3, с. 44-45].

Таким чином, для державного аудиту, як форми державного фінансового контролю, є характерним виділення принципів організації та принципів його здійснення. В такий спосіб перша група принципів визначає засади щодо правового статусу і сфери діяльності контролюючих суб'єктів, а друга група закладає основи щодо процедур здійснення державного аудиту. В цій статті буде зосереджено увагу саме на першій групі принципів.

Підіймаючи питання щодо виділення принципів організації державного аудиту, слід виходити з того, що вони характеризуються певною специфікою залежно від виду державного аудиту – зовнішнього, що здійснюється Рахунковою палатою та внутрішнього, що здійснюється Державною аудиторською службою України. Пов'язано це з тим, що, по-перше, контролюючі суб'єкти зовнішнього та внутрішнього державного аудиту мають різний правовий статус, а, по-друге, нормативна основа здійснення цих видів державного аудиту є різною.

Так, діяльність Рахункової палати ґрунтується на принципах законності, незалежності, об'єктивності, гласності та неупередженості (ст. 3 Закону України «Про Рахункову палату») [26]. Проте, Рахункова палата у своїй діяльності має керуватися принципами діяльності INTOSAI, основу яких складають принципи Лімської декларації керівних принципів контролю [27] та Мексиканської декларації незалежності вищих органів аудиту (BOA) [28]; принципами EUROSAI; Міжнародними стандартами BOA (ISSAI). Таким чином перелік принципів діяльності Рахункової палати закріплений у Законі України «Про Рахункову палату» не можна вважати вичерпним.

Лімська декларація керівних принципів контролю переліку принципів не містить, вони впливають з її змісту. Тобто у даному випадку законодавець пішов шляхом смислового способу закріплення принципів контрольної діяльності, що спричиняє їх різне тлумачення серед науковців. Так, Н. І. Обушна виділяє такі принципи, як: законність, незалежність, гласність, публічність, ефективність, запобігання порушенням, обов'язковість настання відповідальності (невідворотність покарання) за скоєні порушення фінансової дисципліни та законності [5, с. 272]. О. С. Койчева доходить висновку, що мова йде про принципи законності, ефективності, незалежності, компетентності, гласності, об'єктивності та плановості [11, с. 137].

Кодексом етики працівників підрозділу внутрішнього аудиту до принципів професійної діяльності при виконанні службових обов'язків віднесено сумлінність, незалежність та об'єктивність, конфіденційність, професійну компетентність [29]. Стандартами внутрішнього аудиту закріплено такі принципи, як: незалежність і об'єктивність, професійна компетентність та ретельність, забезпечення та підвищення якості, плановість та ефективність [30].

Таким чином, до основних принципів організації державного аудиту можна віднести наступні:

1. Принцип незалежності. У Міжнародних стандартах для вищих органів фінансового контролю неодноразово підкреслюється, що ефективність та результативність діяльності вищого органу аудиту залежить від того, наскільки вони є незалежними. Так, у ст. 5 Лімської декларації керівних принципів контролю зазначено, що «вищі контрольні органи можуть виконувати покладені на них завдання об'єктивно й ефективно тоді, коли вони незалежні від організацій, які вони перевіряють, і захищені від стороннього впливу [27]. Органи контролю мають бути відносно незалежними від інших державних органів, але абсолютно незалежними від установ, що контролюються [18, с. 76]. Частина 2 ст. 3 Закону України «Про Рахункову палату» закріплює, що Рахункова палата є «організаційно, функціонально та фінансово незалежною, самостійно планує свою діяльність» [26].

Позитивно оцінюючи певні кроки вітчизняного законодавця щодо імплементації міжнародних стандартів гарантій незалежності вищого органу фінансового контролю у внутрішнє законодавство України, хотілося б зазначити, що деякі важливі положення Лімської декларації керівних принципів контролю не були враховані у правових актах, регламентуючих правовий статус Рахункової палати. По-перше, ч. 3 с. 5 Лімської декларації керівних принципів контролю [27] закріплено, що «установа вищого контрольного органу і необхідна ступінь його незалежності повинні бути закладені в Конституції, деталі можуть бути встановлені відповідним законом. Зокрема, повинен бути гарантований відповідний юридичний захист із боку верховного суду від будь-якого втручання, що підриває незалежність і контрольні повноваження вищого органу фінансового контролю». Проте такі вкрай важливі норми не знайшли відображення у Конституції України та Законі України «Про Рахункову палату». По-друге, п. 2 ст. 7 Лімської декларації [27] проголошено, що «вищий орган фінансового контролю повинен мати право звертатися з проханням про виділення необхідних фінансових коштів безпосередньо до державної установи, що приймає рішення щодо національного бюджету». Проте вітчизняним законодавством не закріплено такого права за Рахунковою палатою. В той же час норми, яка б прямо забороняла таку можливість зазначеного органу також не має.

У системі внутрішнього аудиту принцип незалежності закріплено у п. 2.5 розділу II Кодексу етики працівників підрозділу внутрішнього аудиту [29], а також у главі 3 розділу II Стандартів внутрішнього аудиту [30]. Зазначеними актами закріплено такі складові принципу незалежності працівників підрозділу внутрішнього аудиту: 1) організаційна незалежність, яка передбачає пряме підпорядкування та підвітність підрозділу внутрішнього аудиту керівнику установи та забезпечується через підписання декларації внутрішнього аудиту; затвердження керівником установи положення про підрозділ внутрішнього аудиту; 2) функціональна незалежність, яка передбачає недопущення виконання працівниками підрозділу внутрішнього аудиту функцій, не пов'язаних зі здійсненням внутрішнього аудиту.

Такий підхід законодавця викликає певне зауваження, оскільки не враховує такої вкрай важливої складової гарантії незалежності працівників підрозділів внутріш-

нього аудиту як особиста. І це при тому, у п. 5 Стандарту 2 Стандартів внутрішнього аудиту [30] визначено, що керівник установи забезпечує вжиття заходів щодо запобігання неправомірному втручання третіх осіб у будь-які питання, пов'язані зі здійсненням діяльності з внутрішнього аудиту, у тому числі щодо планування діяльності з внутрішнього аудиту, проведення внутрішнього аудиту та підготовки звіту про його результати. Тобто у цьому разі мова йде саме про гарантії особистої незалежності внутрішніх аудиторів [2, с. 101]. До того ж п. 2.5 Кодексу етики працівників підрозділу внутрішнього аудиту [29] закріплено, що «принцип незалежності полягає у незалежності працівника від будь-яких зацікавлених груп або обставин, які загрожують інтересам органу, в якому він працює, чи виконанню працівником службових обов'язків».

2. Принцип компетентності. Одним з головних принципів організації державного аудиту, що визначає правовий статус будь-якого контролюючого органу й відповідно здатність виконувати покладені на нього функції є компетентність. До посадових осіб органів, що здійснюють державний аудит, висуваються вимоги про певну освіту, наявність стажу професійної роботи, що врешті-решт спрямовано на досягнення компетентності як органу державного аудиту, так і його посадових осіб. Так, ст. 14 Лімської декларації керівних принципів контролю [27] до основних вимог, що висуваються до членів і співробітників вищого контрольного органу віднесено наступне: наявність кваліфікації та чесності, необхідних для того, щоб успішно виконувати покладені на них обов'язки; належну увагу рівню теоретичної підготовки, працездатності і досвіду роботи за фахом; увагу подальшої теоретичної та практичної професійної підготовки як на внутрішньовідомчих курсах і семінарах, так і в університетах, і на міжнародному рівні.

Ст. 19. Закону України «Про Рахункову палату» [34] містить чіткі вказівки щодо якісних умов, яким мають відповідати члени РП, але не встановлює жодних вимог до аудиторів органу. Принцип професійної компетентності внутрішніх аудиторів визначено у п. 2.7 розділу II Кодексу етики працівників підрозділу внутрішнього аудиту [29] та п. 2.1. глави 2 розділу II Стандартів внутрішнього аудиту [30]. Відповідно до означених норм вимога компетентності включає в себе: володіння необхідними знаннями, навичками (відповідний рівень освіти); постійне вдосконалення своєї професійної компетентності; належна професійна ретельність.

3. Принцип координації. Значення цього принципу полягає в тому, що з одного боку, його дотримання дозволяє усунути неконтрольовані зони та сегменти національної економіки, а з іншого – контролюючі органи координують свою діяльність з метою запобігання дублювання дій і функцій, зайвого відволікання працівників об'єкту контролю, у разі потреби організують спільні з іншими контролюючими органами заходи [2, с. 102]. Водночас, у провідних країнах світу, де ефективно функціонує система фінансового контролю (зокрема в Нідерландах, США), наявність подібних або практично однакових повноважень в органів фінансового контролю, які здійснюють контроль від різних гілок влади, за умови мінімізації дублювання в практичній діяльності контрольних заходів, розглядається як система стримувань та противаг, що забезпечує принцип прозорості і результативності контролю, та є стимулом для ефективної взаємодії таких органів [31]. Зокрема, основоположним принципом фінансового контролю у Франції є принцип подвійного контролю, особливістю якого є те, що контрольна діяльність в галузі фінансів здійснюється одночасно декількома контролюючими органами на різних рівнях. В діяльності міністерств у фінансовій області (економіка і фінанси, бюджетна сфера, боротьба з корупцією), підконтрольних служб і контрольних управлінь здійснюється письмове

погодження та контроль за розподілом і використанням бюджетних ресурсів як на центральному, так і на регіональному рівні [25, с. 43].

Вітчизняне законодавство також містить окремі статті щодо взаємодії органів державного аудиту з іншими державними органами (ст. 7 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», ст. 37 Закону України «Про Рахункову палату», п. 5 Стандарту 6 Стандартів внутрішнього аудиту), проте, відсутнє пряме закріплення положень щодо взаємодії і координації діяльності органів зовнішнього та внутрішнього державного аудиту. Показовим у цьому плані є підхід законодавства РФ, яким закріплено, що «Рахункова палата має право проводити перевірки і аналіз роботи і звітності підрозділів внутрішнього аудиту в об'єктах зовнішнього державного аудиту (контролю), дотримання вимог стандартів внутрішнього аудиту. За результатами перевірок і аналізу Рахункова палата може направляти рекомендації щодо вдосконалення внутрішнього аудиту» [32].

4. Принцип плановості. Відповідно до означеного принципу державний аудит, для якого характерним є стадійність здійснення, завжди має бути ретельно підготовлена, а конкретні дії з його проведення повинні бути співвіднесені з часовими межами. Таким чином, процес планування щодо державного аудиту необхідно розподілити на дві взаємоузгоджені складові – планування діяльності органу державного аудиту і планування конкретної аудиторської перевірки.

Означений принцип закріплено в ст. 27 Закону України «Про Рахункову палату» [26], в якій зазначається, що її діяльність здійснюється відповідно до планів роботи,

які затверджуються на засіданні палати. Діяльності підрозділу внутрішнього аудиту як загалом, так і в межах окремого аудиторського завдання також притаманна плановість, що встановлено у Стандартах 7, 9 Стандартів внутрішнього аудиту [30]. В цілому, принцип плановості, з одного боку, сприяє впорядкуванню діяльності органів, що мають право здійснювати державний аудит, з іншого – дозволяє встановити рівень результативності та ефективності його діяльності.

5. Принцип єдності та диференціації. Метою державного аудиту з позиції широкого розуміння є оцінка законності та ефективності використання бюджетних коштів з точки зору досягнення запланованих результатів. Він виступає як один із основних інструментів гарантії законного, раціонального та ефективного використання потенціалу держави. Саме в цьому й виявляється єдність як принцип організації державного аудиту. Навпаки ж диференціація передбачає встановлення різних повноважень органів зовнішнього та внутрішнього аудиту, видів аудиту, які ними проводяться.

Висновки. Таким чином, для державного аудиту, як форми державного фінансового контролю, є характерним виділення системи організаційних принципів здійснення контрольних процедур. Під організаційними принципами державного аудиту слід розуміти основоположні засади, які визначають: 1) правовий статус Рахункової палати, як вищого органу зовнішнього державного фінансового контролю та Аудиторської служби України, як органу державного внутрішнього фінансового контролю; 2) сферу діяльності відповідних контролюючих суб'єктів. До таких принципів відносяться: принцип незалежності, компетентності, координації, плановості, єдності та диференціації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 13. Ст. 110.
2. Лебединська О. Ю. Адміністративно-правове регулювання державного аудиту в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Хмельницький університет управління та права. Хмельницький, 2020. 274 с.
3. Піхоцький В. Ф. Система державного фінансового контролю в Україні: концептуальні засади теорії та практики: дис. ... д-ра економ. наук: 08.00.08 / Нац. академія наук України. ДУ «Інститут регіональних досліджень ім. М. І. Долишнього НАН України». Львів, 2015. 540 с.
4. Слободяник Ю. Б. Державний аудит в Україні: теорія, методологія, організація: автореф. дис. ... д-ра економ. наук: 08.00.09 / Одеський національний економічний університет. Одеса, 2014. 43 с.
5. Обушна Н. І. Механізм формування та розвитку публічного аудиту в Україні: дис. ... д-ра економ. наук: 25.00.02 / Національна академія державного управління при Президенті України. Київ, 2018. 470 с.
6. Арзуманова Л. Л. Фінансово-правове регулювання обов'язкового аудиту в Російській Федерації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Московская государственная юридическая академия. Москва, 2006. 202 с.
7. Манченко О. В. Фінансово-правове регулювання аудиторської діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2011. 22 с.
8. Койчева О. С. Рахункова палата як суб'єкт фінансового контролю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 237 с.
9. Мухатаєв А. О. Правовий статус та законодавчі засади контрольних повноважень органів Державної контрольно-ревізійної служби: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 20 с.
10. Гетманець О. П. Бюджетний контроль: організаційно-правові засади: монографія. Харків: Екограф, 2008. 308 с.
11. Артюх О. В. Принципи контролю: проблематика визначення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Вип. 6. Ч. 1. 2016. С. 20–24.
12. Жукевич І. Явні та неявні принципи права: поняття, ознаки та особливості. *Юридична Україна*. 2009. № 11. С. 10–16.
13. Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1987. 103 с.
14. Юхимюк О. М. Особливості викладу принципів права у національному законодавстві. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. Вип. 6. Т. 1. С. 12–15.
15. Волпенко Н. Н., Рудковський В. А. Понятие и классификация принципов права. *Ленинградский юридический журнал*. № 4 (38). 2014 г. С. 35–48.
16. Шорина Е. В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. Москва: Наука. 1981. 300 с.
17. Андрийко О. Ф. Державний контроль: організаційно-правові засади. Київ: Наукова думка, 2004. 300 с.
18. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Академія держ. податкової служби України. Ірпінь, 2002. 455 с.
19. Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы / Отв. ред. Е. Ю. Грачева. Москва: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2013. 384 с.
20. Бровкина Н. Д. Основы финансового контроля: учеб. пособие. Москва: Магистр, 2007. 382 с.
21. Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. 396 с.
22. Кобринський В. Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. / Нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2008. 20 с.
23. Шохин С. О. Проблемы и перспективы развития финансового контроля в Российской Федерации. Москва: Финансы и статистика, 1999. 352 с.

24. Государственный финансовый контроль: учебник /Н. М. Сабитова, М. Е. Орлова, Ч. М. Шавалеева и др.; под общ.ред. д-ра эконом. наук, профессора Н. М. Сабитовой. Москва: Рид Групп, 2012. 512 с.
25. Мигачев А. Ю. Государственный финансовый контроль в Российской Федерации и Французской Республике (сравнительно-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 /Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина. Москва, 2019. 222 с.
26. Про Рахункову палату: Закон України від 02.07.2015 р. № 576. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 36. Ст. 360.
27. Лимская декларация руководящих принципов контроля: Міжнародний документ від 01.01.1977 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/604_001#Text
28. Мексиканська декларація незалежності. URL: http://old.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/1013545?cat_id=32836
29. Про затвердження Кодексу етики працівників підрозділу внутрішнього аудиту: Наказ Міністерства фінансів України від 29.09.2011 р. № 1217. *Офіційний вісник України*. 2011. № 83. Ст. 3037.
30. Про затвердження Стандартів внутрішнього аудиту: Наказ Міністерства фінансів України від 04.10.2011 р. № 1247. *Офіційний вісник України*. 2011. № 85. Ст. 3131.
31. Про основні засади діяльності органів державного фінансового контролю: проект Закону (реєстр. № 9086 від 17.09.2018 р.) URL : https://ips.ligazakon.net/document/view/jh70e00i?ed=2018_09_17
32. О Счетной палате Российской Федерации: Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 41-ФЗ. URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144621/

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/25>

СПЕЦИФІКА ВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ, УКЛАДЕНИХ НА ОСНОВІ ПРИМІРНОГО ДОГОВОРУ

SPECIFICS OF THE PERFORMANCE OF CIVIL-LEGAL CONTRACTS CONCLUDED ON THE BASIS OF AN EXEMPLARY AGREEMENT

Абрамчук Д.В., аспірант юридичного факультету
Західноукраїнський національний університет

Статтю присвячено з'ясуванню специфіки виконання цивільно-правових договорів, укладених на основі примірного договору. Відзначено, що ані норми ЦК України, ані норми ГК України не містять спеціальних положень, присвячених правовому регулюванню відносин із виконання договорів, укладених на основі примірних. Зроблено висновок, що саме принцип належного виконання є тим фундаментом, на якому повинна ґрунтуватися реалізація сторонами будь-якого цивільно-правового зобов'язання для досягнення тих чи інших цілей у залежності від специфіки юридичного факту, що став підставою виникнення цього зобов'язання. Відповідно в найбільш загальних рисах виконання договору, укладеного на основі примірного, повинно ґрунтуватися на основі цього принципу, при чому належність виконання визначатиметься шляхом встановлення відповідності дій сторін договору його умовам, що обумовлюються специфікою договірної, а також нормам чинного законодавства, що регулюють відповідні договірні правовідносини. Крім того, виконання договору, укладеного на основі примірного, повинно здійснюватися з обов'язковим урахуванням загальних засад цивільного законодавства, визначених у ст. 3 ЦК України.

Встановлено, що специфіка виконання договору, який укладається на основі примірного, проявляється у його правовій природі як нормативного акту, що розробляється спеціально уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування з метою рекомендування договірної моделі впорядкування однотипних приватноправових відносин між заздалегідь невизначеним колом осіб. Йдеться, зокрема, про визначальний вплив суб'єктів владних повноважень на формування моделі поведінки потенційних сторін договору, що укладається на основі примірного, у процесі його виконання, а можливість її коригування безпосередньо залежить від рівня диспозитивності правового регулювання тих чи інших відносин.

У статті на основі аналізу договору оренди державного та комунального майна, енергосервісного договору та договору будівельного підряду зроблено висновок, що у договорах, щодо яких в нормах чинного законодавства закріплено формулювання «укладаються на основі примірного договору», модус виконання зобов'язань, що ними породжуються, формується волею держави в особі суб'єктів, уповноважених розробляти та затверджувати примірні договори, у змісті останніх, при чому його коригування можливе лише у частині зміни чи доповнення окремих його умов. Натомість у договорах, які рекомендовано укладати на основі примірних, тобто щодо яких забезпечується розсуд сторін у частині використання чи невикористання примірної форми, формування модусу виконання зобов'язань також характеризується визначальним впливом держави, проте не безпосередньо у змісті примірного договору, який використовувати необов'язково, а у нормах законодавства, що регулюють відповідні договірні правовідносини, при чому у цих випадках спостерігається значна концентрація імперативних приписів та суттєве зниження рівня забезпечення принципу свободи договору.

Ключові слова: свобода договору, примірний договір, принцип належного виконання, модус виконання, договірні умови, суб'єкт владних повноважень, договір оренди, енергосервісний договір, договір будівельного підряду.

The article is devoted to clarifying the specifics of the implementation of civil legal contracts concluded on the basis of an exemplary contract. It was noted that neither the norms of the Commercial Code of Ukraine nor the norms of the Civil Code of Ukraine contain special provisions dedicated to the legal regulation of relations for the performance of contracts concluded on the basis of exemplary ones. It was concluded that the principle of due performance is the foundation on which the implementation by the parties of any civil legal obligation must be based in order to achieve certain goals, depending on the specifics of the legal fact that became the basis for the emergence of this obligation. Accordingly, in the most general terms, the performance of a contract concluded on the basis of an exemplary one should be based on this principle, while the appropriateness of performance will be determined by establishing the compliance of the actions of the parties to the contract with its conditions, which are determined by the specifics of the contract, as well as the norms of the current legislation regulating the relevant contractual relations. In addition, the performance of a contract concluded on the basis of an exemplary one must be carried out with mandatory consideration of the general principles of civil legislation defined in Art. 3 of the Civil Code of Ukraine.

It is established that the specifics of the execution of the contract, which is concluded on the basis of an exemplary one, is manifested in its legal nature as a regulatory act, which is developed by specially authorized bodies of state power and local self-government bodies with the aim of recommending a contractual model for regulating the same type of private legal relations between an undefined circle of persons in advance. It is, in particular, about the determining influence of subjects of power on the formation of the model of behavior of potential parties to the contract, which is concluded on the basis of an exemplary one, in the process of its implementation, and the possibility of its adjustment directly depends on the level of dispositiveness of the legal regulation of certain relations.

On the basis of the analysis of the lease agreement of state and communal property, the energy service agreement and the construction contract, it was concluded that in the agreements, in respect of which the wording "concluded on the basis of an exemplary agreement" is fixed in the norms of the current legislation, the mode of performance of the obligations arising from them is formed by the will of the state in the person of subjects authorized to develop and approve model contracts, in the content of the latter, and its adjustment is possible only in the part of changing or supplementing some of its conditions. On the other hand, in contracts that are recommended to be concluded on the basis of exemplary ones, i.e., in respect of which the discretion of the parties is ensured in terms of the use or non-use of an exemplary form, the formation of the mode of performance of obligations is also characterized by the determining influence of the state, but not directly in the content of the exemplary contract, which is optional, and in the legal norms regulating the relevant contractual relations, and in these cases there is a significant concentration of imperative prescriptions and a significant decrease in the level of ensuring the principle of freedom of contract.

Key words: freedom of contract, exemplary contract, principle of due performance, mode of performance, contractual terms, subject of authority, lease contract, energy service contract, construction contract.

Традиційно в науці цивільного права до змісту категорії «динаміка договірних правовідносин» відносять виникнення, виконання, зміну та припинення правовідношення, розглядаючи їх крізь призму особливостей, що обумовлюються специфікою договору як юридичного факту, який став підставою виникнення правовідношення. Важливим етапом у процесі дослідження динаміки правовідносин, що опосередковуються укладенням договору на основі примірного, є встановлення специфіки його виконання.

Виконання зобов'язання розглядається в трьох аспектах: як правовий інститут, як процес і як підстава припинення зобов'язання [1, с. 207]. У контексті цього дослідження більш детально увагу акцентуємо вивченню специфіки виконання зобов'язання, породжуваного укладенням договору на основі примірного, як процесу, що відображає динамічність розвитку відповідних договірних правовідносин. Адже, як слушно зауважував свого часу Г. М. Амфітеатров, якщо зобов'язання – це правовідношення у статичі, то його виконання – це динамічний стан зобов'язання, завдяки якому реалізуються (здійснюються) права і обов'язки сторін зобов'язання (в § 241 ЦК Німеччини вжито термін *Leistung* – власне виконання як дія (бездіяльність), тобто здійснення, реалізація обов'язку) [2, с. 38].

Т. В. Боднар виконання договірного зобов'язання (у *значенні процесу* – курсив наш – Д. А.) визначає як сукупність фактичних та/або юридичних дій (у певних випадках – утримання від дії) сторін зобов'язання, спрямованих на реалізацію (здійснення) передбачених договором або законом їх суб'єктивних прав і обов'язків задля досягнення економічної і юридичної мети зобов'язання [1, с. 209]. Аналогічно питання розуміння категорії виконання зобов'язань вирішується і в судовій практиці. Зокрема, під виконанням цивільно-правових зобов'язань розуміється вчинення боржником або іншою особою на користь кредитора або третьої особи певної дії або утримання від дії, що становить предмет виконання [3].

З урахуванням вказаного під виконанням договору, укладеного на основі примірного, розумітимемо вчинення сторонами дій юридичного та/або фактичного характеру або утримання від них, спрямовані на реалізацію закріплених у змісті примірного договору суб'єктивних прав і обов'язків з метою досягнення певних бажаних для сторін правових результатів. Виконання договору, що укладається на основі примірного, як і виконання будь-якого іншого цивільно-правового договору, характеризується низкою ознак, серед яких: а) виконання зобов'язання є сукупністю фактичних та/або юридичних дій сторін зобов'язання (рідше – утримання від вчинення дій); б) виконання зобов'язання спрямоване на досягнення економічної і юридичної мети зобов'язання (його результату) шляхом реалізації (здійснення) суб'єктивних прав і обов'язків сторін зобов'язання як суб'єктів цивільного правовідношення [4, с. 208–209].

Варто зауважити, що ані норми ЦК України, ані норми ГК України не містять спеціальних положень, присвячених правовому регулюванню відносин із виконання договорів, укладених на основі примірних. З цього робимо висновок, що при виконанні таких договорів повинні застосовуватися загальні правила, встановлені для усіх цивільно-правових договорів, з урахуванням спеціальних правил, які містяться у змісті розроблених і затверджених суб'єктами владних повноважень тих чи інших примірних договорів. У контексті цього доцільно буде перш за все проаналізувати норми ЦК України та ГК України, що регулюють відносини щодо виконання договорів.

Зокрема, ст. 526 ЦК України містить правило про те, що зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Схожий підхід

закріплений і в ч. 1 ст. 193 ГК України, за якою суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться. Під належним виконанням в юридичній літературі розуміється відповідний стандарт поведінки, якому мають слідувати суб'єкти зобов'язання для того, щоб досягти зазначеної мети. Це і критерій, за яким сторони, а у разі спору – суд, дають оцінку реальним діям сторін зобов'язання по виконанню своїх обов'язків [1, с. 219–220]. Отже, видається, що саме принцип належного виконання є тим фундаментом, на якому повинна ґрунтуватися реалізація сторонами будь-якого цивільно-правового зобов'язання для досягнення тих чи інших цілей у залежності від специфіки юридичного факту, що став підставою виникнення цього зобов'язання.

Вказане підтверджується й узагальненою позицією судових органів, висвітленою, зокрема, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 23 травня 2018 року у справі № 537/4905/15-ц: «Цивільне законодавство містить загальні умови виконання зобов'язання, що полягають у його виконанні належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Це правило є універсальним і підлягає застосуванню до виконання як договірних, так і недоговірних зобов'язань. Недотримання умов виконання призводить до порушення зобов'язання» [4].

В. К. Гуцуляк на основі аналізу норм ЦК України, присвячених правовому регулюванню відносин із виконання зобов'язань, слушно зазначає, що належне виконання є складним юридичним явищем, що складається з елементів виконання, які полягають у: а) виконанні зобов'язання належними сторонами (ст. 527 ЦК України); б) виконанні зобов'язання шляхом передання належного предмета (ст. ст. 533, 539 ЦК України); в) виконанні в належному місці (ст. 532 ЦК України); г) виконанні в належний строк (термін) (ст. ст. 530, 531 ЦК України); ґ) виконанні в належний спосіб (ст. ст. 529, 542, 543, 537 ЦК України) [5, с. 174]. З урахуванням вказаного, в найбільш загальних рисах виконання договору, укладеного на основі примірного, повинно ґрунтуватися на основі принципу належного виконання зобов'язання, при чому належність виконання визначатиметься шляхом встановлення відповідності дій сторін договору його умовам, що обумовлюються специфікою договірної конструкції (купівля-продаж, надання послуг, виконання робіт тощо), а також нормам чинного законодавства, що регулюють відповідні договірні правовідносини. Крім того, безумовно, виконання договору, укладеного на основі примірного, повинно здійснюватися з обов'язковим урахуванням загальних засад цивільного законодавства, визначених у ст. 3 ЦК України.

Щодо елементів виконання договірного зобов'язання дослідники зазначають, що це в римському контрактному праві вирізняли атрибут і модус виконання договору, де атрибут – це невід'ємна властивість предмета, а модус – властивість предмета, притаманна йому лише в певних станах. Атрибутом виконання зобов'язання за договором є такі його властивості, які притаманні будь-якому виконанню зобов'язання. Натомість термін «модус виконання» договірних зобов'язань використовується для позначення того, яким чином та в якому порядку мають виконуватись ті чи інші зобов'язання [6, с. 53]. Зазвичай до структури модусу виконання договірних зобов'язань вчені відносять предмет виконання, спосіб та місце виконання, строк виконання тощо [7, с. 279]. Формування модусу виконання договірних зобов'язань у площині цивільно-правового

регулювання зазвичай відбувається на основі закріпленого у ст. 3 та ст. 627 ЦК України принципу свободи договору, за яким сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Водночас, якщо говорити про виконання договору, який укладається на основі примірнього, то в цьому контексті прослідковуються певні особливості, зумовлені перш за все специфічною правовою природою примірнього договору як нормативного акту, що розробляється спеціально уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування з метою рекомендаційного договірної моделі впорядкування однотипних приватно-правових відносин між заздалегідь невизначеним колом осіб. Йдеться, зокрема, про визначальний вплив суб'єктів владних повноважень на формування моделі поведінки потенційних сторін договору, що укладається на основі примірнього, у процесі його виконання, а можливість її коригування безпосередньо залежить від рівня диспозитивності правового регулювання тих чи інших відносин.

Наприклад, ч. 1 ст. 16 Закону України «Про оренду державного і комунального майна» містить імперативне правило про те, що договір оренди майна, що належить до державної та комунальної власності, формується на підставі примірнього договору оренди, що затверджується: Кабінетом Міністрів України – щодо майна державної власності; представницькими органами місцевого самоврядування – щодо майна комунальної власності. Імперативність підходу до визначення змісту договорів оренди державного і комунального майна прослідковується і в п. 51 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання оренди державного і комунального майна» від 3 червня 2020 р. № 483, відповідно до якого проєкт договору оренди, що розміщується в оголошенні про передачу майна в оренду на аукціоні, повинен містити всю інформацію, передбачену примірним договором оренди. Своєю чергою, аналіз Примірнього договору оренди нерухомого або іншого окремого індивідуально визначеного майна, що належить до державної власності, дозволяє акцентувати увагу на низці незмінюваних умов примірнього договору, до яких належать 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 домовленостей і безпосередньо пов'язані з визначенням особливостей їх поведінки у процесі виконання договору. Цілком очевидно, що пряма законодавча вказівка на неможливість внесення змін до ключових умов примірнього договору, пов'язаних з його виконанням, свідчить про визначальну роль суб'єктів владних повноважень у побудові модусу виконання договору оренди нерухомого або іншого окремого індивідуально визначеного майна, що належить до державної власності, та укладається на основі примірнього.

Імперативністю в контексті формування змісту і моделі поведінки сторін договору у процесі його виконання наділений також і Примірний договір про постачання електричної енергії споживачу. Зазначений висновок робимо, зважаючи на п. 1.2.7 Правил роздрібного ринку електричної енергії, затверджених Постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, від 14.03.2018 р. № 312, яким встановлено, що постачання електричної енергії здійснюється електропостачальником на підставі договору про постачання електричної енергії споживачу, який розробляється електропостачальником на основі Примірнього договору про постачання електричної енергії споживачу. Тобто при врегулюванні відносин із постачання електроенергії її потенційним споживачам вбачається безальтернативність та обов'язковість

використання вищезазначеного примірнього договору, розробленого суб'єктом владних повноважень. Коригування окремих умов такого договору, у тому числі, щодо його виконання, є можливим, проте винятково зі сторони постачальника електричної енергії, оскільки п. 1.1 Примірнього договору про постачання електричної енергії споживачу визначає, що він є публічним договором приєднання, що згідно зі ст. 634 ЦК України дозволяє змінювати його умови винятково постачальником та відповідно унеможливає внесення змін до такого договору споживачем.

Отже, і в першому, і в другому випадках виконання договорів, укладених на основі примірних, наділені важливою специфічною ознакою: формування модусу виконання таких договорів, до якого відносимо предмет, строки, спосіб виконання договірних зобов'язань, права та обов'язки сторін тощо, здійснюється не безпосередньо сторонами договірних зобов'язань, як це зазвичай має місце у традиційних договірних правовідносинах, що виникають, змінюються і припиняються на основі диспозитивності та вільного волевиявлення, а державою в особі органів, уповноважених розробляти і затверджувати примірні договори у тих чи інших сферах суспільних відносин. Тобто йдеться про визначальну роль публічного інтересу у формуванні модусу виконання договорів, що укладаються на основі примірних, що в цілому відповідає розумінню останніх як специфічних нормативних актів.

Разом із тим, дещо інший підхід до вирішення питання про визначення модусу виконання договору, який укладається на основі примірнього, спостерігається при аналізі правових норм, присвячених упорядкуванню відносин із енергосервісного договору, що передбачений Законом України «Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації». Зокрема, ч. 1 ст. 5 зазначеного Закону визначає, що Примірний енергосервісний договір затверджується Кабінетом Міністрів України, при чому жодних імперативних вказівок на те, що енергосервісний договір повинен обов'язково укладатися на основі однойменного примірнього, чинне законодавство не містить, із чого робимо висновок про дотримання у цьому випадку закріпленого у ч. 4 ст. 179 ГК України принципу рекомендаційності використання конструкції примірних договорів. Тобто фактично Примірний енергосервісний договір є бажаною, проте необов'язковою, з точки зору держави договірною проформою, що пропонується для застосування Кабінетом Міністрів України з метою спрощення процедури формування змісту договору у пріоритетно важливій сфері енергосервісу, пов'язаній із підвищенням енергетичної ефективності об'єктів державної та комунальної власності. Тому замовник та виконавець енергосервісу, вочевидь, забезпечені альтернативою у виборі використання чи невикористання примірної форми енергосервісного договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України. При цьому зауважимо, що у випадку прийняття рішення про укладення енергосервісного договору на основі однойменного примірнього його сторони матимуть можливість коригувати лише деякі з його умов з урахуванням положень ст. 5 Закону України «Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації», яка закріплює вимоги до змісту енергосервісного договору та особливостей його виконання, і лише за наявності взаємної згоди сторін. Отже, у будь-якому випадку модус виконання енергосервісного договору, укладеного на основі примірнього, здебільшого визначається та формується волею держави в особі органу, який розробляє і затверджує цей примірний договір.

Схожий підхід до врегулювання відносин прослідковується і при укладенні договору підряду в капітальному

будівництві, що укладається на основі однойменного примірного, затвердженого Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 27.10.2005 р. № 3. Зокрема, у зазначеному Наказі йдеться саме про рекомендації до застосування Примірного договору підряду в капітальному будівництві, що свідчить про його необов'язковий, рекомендаційний характер та можливість потенційних учасників підрядних правовідносин врегулювати їх на власний розсуд з одночасним дотриманням вимог чинного законодавства.

Між тим, вбачається, що в законодавстві, присвяченому правовому регулюванню і відносин з енергосервісу, і підприємних відносин у капітальному будівництві, міститься чимала кількість норм, пов'язаних із деталізацією порядку укладення, формування змісту, виконання та припинення договорів, які рекомендується укладати на основі примірних: енергосервісного договору і договору підряду в капітальному будівництві. Так, наприклад, ч. 2 ст. 5 Закону України «Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації» містить розширений перелік істотних умов енергосервісного договору, ч. 3 цієї ж статті визначає порядок формування ціни договору, ч. 4 – специфіку здійснення розрахунків за енергосервісним договором тощо. Так само Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затвержені постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 р. № 668 містять значну кількість загальнообов'язкових правил щодо формування змісту договору підряду в капітальному будівництві та його виконання. Зокрема, п. 5 вищезазначеного нормативного акту містить доволі значний перелік істотних умов договору, пп. 14–16 деталізують його предмет, пп. 17–20 визначають специфіку строку виконання робіт за договором, пп. 21–27 закріплюють правила щодо формування ціни договору, а пп. 28–31 встановлюють перелік прав та обов'язків сторін договору. Із цього можемо прослідкувати певну закономірність, яка полягає у тому, що зобов'язальні правовідносини з укладення та виконання договорів, які рекомендовано, проте необов'язково, укладати із застосуванням примірних, отримують доволі деталізоване та здебільшого імперативне правове регулювання, зі зниженим у порівнянні з рештою цивільно-правових договорів рівнем реалізації принципу свободи договору. Тобто доводиться констатувати нормативну зарегульованість тих сфер суспільних

правовідносин, у межах яких органами державної влади розробляються та затверджуються примірні договори, проте їх застосування не є обов'язковим, що призводить до концентрації надмірної кількості правових норм, спрямованих на впорядкування приватноправових договірних правовідносин, які, виходячи зі специфіки їх сутності, повинні будуватися та розвиватися на основі принципів диспозитивності і свободи договору. Вважаємо, що такий нормативний підхід пояснюється специфікою сфер укладення договорів, зокрема, значною часткою або й переважанням у них публічного інтересу та відповідно необхідності їх забезпечення за допомогою деталізованого правового регулювання.

Отже, з урахуванням зазначеного доходимо наступних висновків, пов'язаних із виконанням договорів, що укладаються на основі примірних: 1) у тих договорах, щодо яких в нормах чинного законодавства закріплено формулювання «укладаються на основі примірного договору», модус виконання зобов'язань, що ними породжуються, формується волею держави в особі суб'єктів, уповноважених розробляти та затверджувати примірні договори, у змісті останніх, при чому його коригування можливе лише у частині зміни чи доповнення окремих його умов; 2) у тих договорах, які рекомендовано укладати на основі примірних, тобто щодо яких забезпечується розсуд сторін у частині використання чи невикористання примірної форми, формування модусу виконання зобов'язань також характеризується визначальним впливом держави, проте не безпосередньо у змісті примірного договору, який використовувати необов'язково, а у нормах законодавства, що регулюють відповідні договірні правовідносини, при чому у цих випадках спостерігається значна концентрація імперативних приписів та суттєве зниження рівня забезпечення принципу свободи договору; 3) визначальний вплив держави на формування модусу виконання договорів, які повинні або рекомендовані укладатися на основі примірних, пояснюється специфікою сфер застосування тих чи інших договірних конструкцій, зокрема, або переважанням у них публічного інтересу та необхідністю його забезпечення (участь держави та її органів у тих чи інших договірних правовідносинах), або наданням послуг значному колу споживачів (зокрема, тих послуг, суб'єкти надання яких володіють монопольним становищем на ринку) та потребою спрощення процесу укладення великої кількості однотипних договорів, а також дотримання прав та інтересів менш захищеної сторони (споживача).

ЛІТЕРАТУРА

1. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2008. С. 207, 209, 208–209, 219–220.
2. Амфитеатров Г. Н. Основные черты законопроекта о договорах. М.: Полиграфкнига, 1934. С. 38.
3. Судді ВС поділилися релевантною практикою щодо виконання зобов'язань у господарській та цивільній юрисдикції. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1137204/> (дата звернення: 28.09.2022).
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 23 травня 2018 року у справі № 537/4905/15-ц. URL: <http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=74598696&red=1000038d419f612fd032faf5ffba42ea55b7a9&d=5> (дата звернення: 28.09.2022).
5. Гуцуляк В. К. Договір підряду на проведення пошукових робіт за цивільним законодавством України : монографія. Київ, 2017. С. 174.
6. Утєхін І. Складові виконання договору купівлі-продажу. *Юридична Україна*. 2011. № 1. С. 53.
7. Лукасевич-Крутник І. Порушення договірних зобов'язань із надання транспортних послуг: поняття та види. *Право України*. 2019. № 1. С. 279.

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ПРАВОЧИНІВ З ВАДАМИ ВОЛІ

THE FORENSIC EXAMINATION IN CONSIDERATION OF CASES ABOUT INVALIDATION OF TRANSACTIONS WITH VICES OF THE WILL

Алексій Р.В., к.ю.н.,
головний спеціаліст відділу взаємодії із суб'єктами державної реєстрації
та підвищення кваліфікації

Південно-Західне міжрегіональне управління Міністерства юстиції

У цій статті досліджується теоретичні та практичні аспекти судової експертизи при розгляді справ про визнання недійсними правочинів з вадами волі. Звертається увага на актуальності порушеної у дослідженні проблеми з огляду на її недостатню вивченість, а також наявність наукових дискусій у цій сфері. Поряд з цим, наголошується на великому значенні застосування судової експертизи при розгляді цивільних справ та встановленні фактичних обставин, які є важливими для конкретної справи.

У науковому дослідженні визначається поняття судової експертизи, розглядаються деякі її види, які можуть застосовуватися при визнанні судом недійсними правочинів з вадами волі, а саме: судово-психологічна експертиза, судово-психіатрична експертиза, судово-медична експертиза, посмертна судова експертиза, а також комплексна судова експертиза, яка поєднує в собі кілька видів судових експертиз. При цьому, визначаються важливі особливості кожної з цих експертиз. Особливо акцентується увага на випадках обов'язкового призначення експертиз. Зазначається, що суд при призначенні експертизи повинен поставити перед експертом конкретні запитання, відповідь на які допоможуть встановити фактичні обставини справи. Також у цьому контексті згадується судова практика використання експертизи у такій категорії справ.

У статті робиться висновок про те, що судові експертизи, які можуть застосовуватися при розгляді судами справ про визнання недійсними правочинів з вадами волі, можна об'єднати під терміном «експертиза вади волі». Поряд з цим констатується, що таке визначення в українському цивільно-процесуальному праві використовується нечасто. Також зазначається, що у цьому випадку перед експертом стоїть завдання дослідити певні психологічні процеси, які спричинили невідповідність внутрішньої волі особи її зовнішньому волевиявленню при вчиненні правочину, а також здатність цієї особи усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними.

Також розглядаються деякі проблемні моменти, з якими зустрічається експерт при проведенні експертизи вади волі. Крім цього, у науковому доробку зазначаються особливості такої експертизи, а також її предмет.

Ключові слова: судова експертиза, судово-психологічна експертиза, судово-психіатрична експертиза, судово-медична експертиза, вада волі, правочин з вадами волі, експертиза вади волі.

In this article, the theoretical and practical aspects of forensic examination in consideration of cases about invalidation of the transaction with vices of the will are researched. Attention is drawn to the relevance of the problem raised in the research given its insufficient study, as well as the presence of scientific discussions in this field. Along with this, the great importance of using forensic examination in the consideration of civil cases and the establishment of factual circumstances that are important for a specific case is emphasized.

In scientific research, the concept of forensic examination is defined, and some of its types that can be used at recognizing as invalid transactions with vices of the will by the court are examined, namely: forensic psychological examination, forensic psychiatric examination, forensic medical examination, postmortem forensic examination, as well as comprehensive forensic examination, which combines several types of forensic examinations. At the same time, important features of each of these examinations are determined. Particular attention is paid to the cases of mandatory appointment of examinations. It is noted that the court at appointing an examination, must ask the expert specific questions, the answers to which will help establish the factual circumstances of the case. Also, in this context, the judicial practice of using examination in this category of cases is mentioned.

The article concludes that the forensic examinations, which can be used at consideration by courts of invalidity the transactions with vices of the will cases, can be merged under the term "examination of the vice of the will". Along with this, it is noted that such a definition is used infrequently in Ukrainian civil procedural law. It is also noted that in this case, the expert has the task of researching certain psychological processes that caused the discrepancy between the person's internal will and his/her external will at the moment of making the transaction, as well as the ability of this person to realize the meaning of his/her actions and/or manage them.

Some problematic points that an expert might encounter when examining the vice of the will are also considered. In addition, the specifics of such an examination, as well as its subject, are noted in the scientific work.

Key words: forensic examination, forensic psychological examination, forensic psychiatric examination, forensic medical examination, vice of the will, transaction with vices of the will, expert examination of the vice of the will.

На сьогодні важко уявити вирішення деяких категорій судових справ без застосування спеціальних знань у різних галузях людського життя. Цьому сприяє проведення різного роду судових експертиз. Наприклад, на практиці у справах про визнання деяких видів правочинів недійсними призначення експертизи є обов'язковим. Проте, враховуючи широкий спектр застосування експертизи у цивільному праві та великий пласт наукових досліджень з цього питання, багато аспектів цього правового явища залишаються недостатньо дослідженими або взагалі поза увагою науковців. Численні моменти є дискусійними, а іноді – суперечливими. З огляду на вищевикладене, цей правовий інститут потребує подальшого вивчення. Це все обумовлює актуальність дослідження даної тематики.

Питаннями судової експертизи в цивільному праві займається значна кількість науковців, саме: Белік Л.С., Васильєв В.М., Герасименко О.А., Єгорова Т.М., Єгоров В.В.,

Кобера А.В., Поліщук М.Г., Харіна Т.Г., Ходанович В.О., Черемнова А.І. та ін.

Метою статті є з'ясування сутності судової експертизи при розгляді справ про визнання правочинів з вадами волі недійсними, а також визначення її предмета та особливостей.

Застосування експертизи при розгляді цивільних справ судами, у тому числі справ про визнання недійсними правочинів з вадами волі, є досить широким. Саме судова експертиза дає можливість встановити важливі обставини справи з урахуванням сукупності інших доказів. Наприклад, доказом того, що в особи при вчиненні правочину наявна вада волі, можуть бути медичні документи, які засвідчують її стан здоров'я, і дають підстави вважати, що особа перебувала в тимчасовому стані, який виключає усвідомлення нею дій в момент вчинення правочину. Проте дослідження цих документів потребують наявності

спеціальних знань, а отже, можуть стати доказом лише у випадку підтвердження цього стану судово-медичною експертизою [1, с. 161].

Значення експертизи в цивільному процесі зводиться до наступного: висновок експерта є джерелом доказової інформації; за допомогою експертизи з'ясовуються ознаки, походження і причинні зв'язки окремих фактів та механізми їх утворення; експертиза дозволяє визначити час початку та перебіг окремих явищ; експертиза дозволяє вирішити питання про тотожність осіб, предметів, речовин, їх групову належність; експертиза дозволяє виявити склад речовини, дати якісну й кількісну характеристику його елементів; експертиза дає можливість встановити факти, які мають юридичне значення; експертиза допомагає дати правильну юридичну оцінку факту, явищу; експертиза є засобом запобігання правопорушень, а також слугує меті уникнення окремих судових помилок. Аналізуючи юридичну мету судової експертизи, ми наголосуємо, що дійсно цілі експертизи можна вважати як юридичні, в силу того, що експертиза характеризується як засіб отримання нової інформації або перевірка вже існуючої, що має значення для вирішення цивільної справи по суті [2, с. 3]. Сучасна судова практика вказує на велике значення якісно проведеної експертизи, яка завдяки своїм прийомам та способам сприяє встановленню об'єктивної істини. Тобто наскільки грамотно буде зроблений висновок експерта, настільки це буде фундаментальним доказом для прийняття рішення [3, с. 126].

Також для кращого розуміння механізму застосування експертизи необхідно розібратися, що являє собою судова експертиза, а також експертиза у справах про визнання недійсними правочинів з вадами волі. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [4]. Тобто експертиза виступає процесом дослідження експертом певного об'єкта, в основі якого лежить використання спеціальних знань та досягнень у певних галузях людської діяльності. Варто також врахувати думку про те, що правові межі використання спеціальних знань в цивільному судочинстві визначаються законом й судом з урахуванням правил належності, допустимості, достовірності й достатності доказів для вирішення конкретної справи [2, с. 3].

Відповідно до ст. 105 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) призначення експертизи судом є обов'язковим у разі заявлення клопотання про призначення експертизи обома сторонами. Призначення експертизи судом є обов'язковим також за клопотанням хоча б однієї із сторін, якщо у справі необхідно встановити: 1) характер і ступінь ушкодження здоров'я; 2) психічний стан особи; 3) вік особи, якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати [5]. Також відповідно до Постанови Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 року, № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» при розгляді справ про визнання недійсними правочинів, передбачених ст. 225 Цивільного кодексу України, суд зобов'язаний призначити судово-психіатричну експертизу за клопотанням хоча б однієї зі сторін. Справи про визнання правочину недійсним із цих підстав вирішуються з урахуванням як висновку судово-психіатричної експертизи, так і інших доказів [6]. Поряд з цим, при розгляді справ за позовам про визнання недійсними заповітів на підставі статті 225, частини другої статті 1257 ЦК суд відповідно до Цивільного процесуального кодексу України за клопотанням хоча б однієї зі сторін зобов'язаний призначити посмертну судово-психіатричну експертизу. Висновок такої експертизи має стосуватися стану особи саме на момент вчинення правочину [6]. Проте варто звернути

увагу й на те, що у справах окремого провадження відповідно ст. 298 ЦПК суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу. Тобто суд може призначити судову експертизу або за ініціативою хоча однієї зі сторін, або за власною ініціативою. Хоча на практиці відповідно до Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними від 24.11.2008 р., при розгляді справ за позовами про визнання недійсними правочинів, зокрема заповітів, на підставі ст. 225 ЦК мають місце випадки, коли суди розглядають справи без призначення у справі посмертної судово-психіатричної експертизи, а лише на підставі інших доказів показань свідків, медичних довідок про наявність певних захворювань – роблять висновок про наявність чи відсутність підстав для задоволення позову [7]. Для прикладу, Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України в одній зі своїх ухвал зазначає, що апеляційний суд, взявши на себе функції експертів-психіатрів, в ухвалі від 28.05.2008 року зазначив, що дані медичної документації на позивача, які вказували про необхідність призначення такої експертизи, відсутні. При цьому не було звернуто уваги на положення ст. 225 ЦК України та зазначене вище роз'яснення Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» [8].

Ще одним важливим аспектом є те, що суд, вирішуючи питання про доцільність призначення експертизи цивільній справі чи під час вирішення господарського спору, повинен урахувувати такі питання: по-перше, чи має значення для справи факт, який експерт має встановити; по-друге, чи не можна довести той чи інший факт іншими доказами, зібраними у справі, оскільки проведення експертизи, як правило, ускладнює процес розгляду та вирішення цивільної справи, потребує додаткових витрат часу та коштів, проведення додаткових процесуальних дій тощо; по-третє, які реальні можливості тієї чи іншої судової експертизи [9, с. 47]. Також варто зазначити, що, призначаючи експертизу та визначаючи коло питань, які слід поставити перед експертами, суддя або суд повинен щодо цього врахувати пропозиції сторін та інших осіб, які беруть участь у справі [10, с. 126]. В обґрунтуванні призначення та проведення експертизи потрібно зазначити, які обставини або факти може підтвердити експертиза, бо на практиці суд часто відмовляє у задоволенні клопотання про призначення експертизи через її недоцільність [11, с. 36]. При призначенні експертизи суд, опираючись на наявні обставини справи, повинен поставити перед експертом конкретні запитання, які дозволять встановити конкретні факти, що мають значення для справи.

Виходячи з вищевикладеного, перелік видів судових експертиз, які можуть призначатися у справах щодо розгляду справ про визнання недійсними правочинів з вадами волі, є численним. Залежно від конкретного предмета експертизи це може бути: судово-психологічна експертиза (ст. 225, 229, 230, 231, 233 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ)), судово-психіатрична експертиза (ст. 225 ЦКУ), судово-медична експертиза (ст. 231 ЦКУ) посмертна судова експертиза (ст. 225, 229, 230, 231, 233 ЦКУ) тощо. На практиці також зустрічаються й комплексні експертизи, які можуть поєднувати кілька видів судових експертиз. На сьогодні серед науковців, опираючись на досягнення інших наук, а також судову практику, існують суперечності щодо того, який саме вид експертизи застосовувати при розгляді справ про визнання недійсними правочинів з вадами волі. Як бачимо, Верховний суд України застосовує поняття «судово-психіатрична експертиза», у той час, як більшість вчених (наприклад, Кобера А.В., Єгорова Т.М., Єгоров В.В., Харіна Т.Г., Герасименко О.А. тощо) схиляються до терміну «судово-

психологічна експертиза». Отже, видається необхідним з'ясувати, що означає кожен з видів цих судових експертиз і який вид експертизи доцільно застосовувати при розгляді цих справ.

Відповідно до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 року, № 53/5 одним із основних видів експертиз виступає психологічна експертиза. Об'єктом психологічної експертизи є психічно здорові особи (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, виправданий, засуджений, свідок, потерпілий, позивач, відповідач; малолітні; неповнолітні; дорослого та похилого віку) [12].

Єгорова Т.М., Єгоров В.В. зазначають, що об'єктом судової психологічної експертизи (дослідження) є людина як особистість (підекспертна особа), сукупність джерел інформації, що відображають відомості про її психічну діяльність за юридично значимих обставин [13, с. 429].

Варто погодитися з думкою А.В. Кобери, що можливості судово-психологічного дослідження обмежені можливостями наукових досягнень як у галузі самої психології, так й інших наук, що допомагають у її технологічному вдосконаленні (інформатики і програмування, статистики тощо) [14, с. 175]. Так, існує певна складність у проведенні такого виду експертизи, так як психічні або психологічні процеси, які відбуваються в головному мозку людини, регулятори поведінки, мотиви, якими вона керується при прийнятті рішення, є невидимими для людського ока.

При дослідженні правочинів судово-психологічна експертиза дозволяє визначити: які індивідуально-психологічні особливості має особа (прізвище, ім'я та по батькові); яка особистісна значимість для особи обставин, за яких була укладена угода; в якому емоційному стані була особа під час укладання угоди; чи здатною була особа з урахуванням визначених обставин повною мірою вільно та усвідомлено приймати рішення та реалізовувати його своїми діями; чи здатна була особа, з урахуванням визначених обставин, усвідомлювати – і якою мірою – фактичний зміст власних дій та їх наслідків; чи здатна була особа повною мірою прогнозувати наслідки власних дій; чи здатна була особа повною мірою усвідомлено приймати рішення, адекватне ситуації, та повною мірою усвідомлено реалізовувати його.

Психологічна експертиза також може бути частиною комплексного експертного дослідження, якщо в органу (особи), який (яка) призначив (ла) експертизу (залучив (ла) експерта), виникають питання, вирішення яких потребує синтезування спеціальних знань з різних галузей науки (психолого-психіатрична експертиза, психолого-медико-психіатрична, медико-психологічна та психолого-автотехнічна експертиза). До цього переліку також можуть належати психолого-почеркознавча та психолого-лінгвістична експертизи. Психологічна експертиза встановлює ті особливості психічної діяльності та такі їх прояви в поведінці особи, які мають юридичне значення та викликають певні правові наслідки [12].

При проведенні комплексної судової психолого-психіатричної експертизи встановлення психіатрами характеру та ступеня відхилення психіки від норми конкретизує експертні завдання експерта-психолога, який вирішує психологічні питання тільки за умов встановлення психіатрами відсутності психіатричних підстав для визнання підекспертного неосудним або недієздатним навіть за наявності розладу психіки. З урахуванням указанного, при проведенні комплексної судової психолого-психіатричної експертизи об'єктом дослідження психолога можуть бути особи із патологічними психічними станами, які, за висновками психіатрів, не виключають осудності. При проведенні окремої судово-психологічної експертизи, на початку роботи, як правило, заздалегідь достеменно невідомо про наявність або відсутність психічних відхилень

в підекспертного, тому, експерт-психолог, володіючи спеціальними знаннями у галузі клінічної психології, працює з особами, які можуть виявляти ознаки психічних розладів [13, с. 429].

Щодо судово-психіатричної експертизи, то відповідно до Порядку проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я від 08.05.2018 року № 865 предметом судово-психіатричної експертизи є психічний стан особи у певні юридично значимі проміжки часу. Психічний стан особи у певні юридично значимі проміжки часу визначається з метою надання відповіді на запитання, поставлені особою або органом, яка (який) залучила(в) експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. Такі види експертиз проводяться державними спеціалізованими судово-психіатричними установами Міністерства охорони здоров'я України [15]. Також згідно із п.14 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30.05.1997 року № 8 судово-психіатрична експертиза призначається, коли вирішення кримінальної або цивільної справи залежить від визначення психічного стану особи на час вчинення нею певного діяння (бездіяльності) чи укладення угоди за наявності сумнівів щодо її спроможності усвідомлювати значення своєї поведінки внаслідок психічної хвороби або тимчасового розладу душевної діяльності. Ознаками такої поведінки можуть бути невмотивовані, неадекватні чи неконтрольовані дії особи в момент вчинення протиправного діяння або в процесі провадження у справі, а так само при укладенні цивільно-правової угоди [16].

Особливу зацікавленість становить посмертна судова експертиза, так як вона проводиться уже після того, як підекспертна особа померла, і дослідження може проводитися лише на підставі певних документів, свідчень чи фактів, які існували за життя цієї особи. Предметом посмертної судово-психіатричної експертизи в цивільному процесі є оцінка психічного стану особи, її здатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними на період юридично значущої дії (угоди), яка сталася у минулому. При чому завданнями посмертної судово-психіатричної експертизи є: діагностична кваліфікація психічного стану особи, при наявності психічних розладів – обґрунтування їх синдромальної та нозологічної належності; оцінка ступеня важкості проявів виявлених психічних порушень; співвідношення виявлених психічних розладів з положеннями закону (ЦК і ЦПК України) у рамках формули діє-недієздатності, що складають її критерії; вирішення питань про здатність (нездатність) особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними в період часу, що цікавить суд [17, с.122].

Щодо судово-медичної експертизи відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30.05.1997 року №8 судово-медична експертиза призначається у випадках, коли для вирішення питань, що виникли у справі, необхідні спеціальні знання в галузі медицини. Призначення судово-медичної експертизи є обов'язковим: для встановлення причин смерті; для встановлення тяжкості й характеру тілесних ушкоджень; для встановлення статевої зрілості потерпілої; для встановлення віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо це має значення для вирішення питання про його кримінальну відповідальність, а відповідних документів немає і їх неможливо одержати; щодо осіб, які у зв'язку зі своїми фізичними вадами не здатні правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати про них показання [16].

Таким чином, на нашу думку, судові експертизи, які призначаються у справах про визнання недійсними правочинів з вадами волі, можна об'єднати під одним визначенням «експертиза вади волі», оскільки в таких випадках дослідженню підлягають певні обставини, фактори, які вплинули

на вчинення недійсного дефектного правочину. Причому вада волі – це деформація волі учасника або учасників правочину внаслідок певних обставин, які заважають особі правильно сформулювати свою внутрішню волю, тобто власні наміри, цілі, бажання, при вчиненні нею правочину [18, с. 26].

Взагалі щодо судових експертиз, які застосовуються при розгляді справ про визнання недійсними правочинів з вадами волі, у вітчизняній науці цивільного права термін «експертиза вади волі» вживається рідко. Проте така інтерпретація судової експертизи у цих справах розкриває та деталізує об'єкт та предмет експертного дослідження. Експертом розглядаються певні психологічні процеси, які мали місце на момент укладення особою недійсного правочину, що в кінцевому результаті не відповідає її внутрішній волі та не призвів до настання бажаних наслідків.

За відсутності психічних розладів хоча й передбачається збереженість інтелектуального та вольового компонентів, але такі психологічні особливості, як особливості емоційного стану, а також ситуаційні показники соціального функціонування, можуть істотно вплинути на вольові і когнітивні процеси [19, с. 13]. Психологічного аналізу потребує встановлення ступеня розуміння особою змісту укладених правочинів, можливість особою свідомо приймати рішення, здатність свідка правильно сприймати події, давати стосовно них адекватні покази [14, с. 173].

Н.В. Алікіна зауважує, що в разі наявності обґрунтованих сумнівів у здатності особи правильно сприймати будь-які суттєві елементи під час укладання угоди, доцільно стає оцінка психологічних чинників (пам'яті, уваги, мислення, емоційного стану), які впливають на характер сприйняття людиною (частіше похилого віку, як свідчить експертна практика) особливостей і реального змісту ситуації, яку розглядають у справі. У таких випадках можливе проведення експертного психологічного дослідження. Таке дослідження передбачає проведення психологічного аналізу вихідних даних щодо зовнішніх обставин (ситуації події укладання угоди та подій, що передували цій ситуації), визначення внутрішнього стану особи, тобто визначення наявності (відсутності) впливу індивідуально-психологічних особливостей і стану особи, конкретних умов її мікросоціального становища й умов укладання нею угоди (збіг обставин особливої несприятливості, залежність, погрози, підвищена покірність, пригніченість, безпорадність, розгубленість тощо) на спроможність усвідомлювати фактичний зміст власних дій, свідомо керувати ними та передбачати їх наслідки [20, с. 380].

Т.Н. Секараж зазначає, що предметом експертизи вади волі є встановлення здатності суб'єкта цивільно-правових відносин в період здійснення правочину в повній мірі вільно і усвідомлено визначати мету і приймати рішення по її досягненню, що тягне зміну його прав (в тому числі їх виникнення або припинення), а також здатність керувати діями щодо реалізації цього рішення. Підставою для призначення експертизи служать обґрунтовані сумніви щодо можливостей сторони правочину правильно розуміти суттєві елементи правочину при його здійсненні, усвідомлено приймати рішення і керувати своїми діями при його реалізації [21, с. 12].

На думку Кобери А.В., при провадженні справ про визнання недійсним правочинів з вадами волі спільним предметом дослідження є психологічні чинники, що призвели до порушення вольових процесів під час укладання цивільно-правових правочинів. Це або невідповідність волі суб'єкта його волевиявленню, або неадекватність формування волі при формальній відповідності її волевиявленню. Як в першому, так і в другому випадках, дослідженню підлягають рівень інтелектуального розвитку емоційно-вольової сфери потерпілої сторони, а також індивідуально-типологічні особливості особистості, що можуть мати значення при вирішенні даної справи. Деформація вольової регуляції може бути викликана як внутрішніми, так і зовнішніми

причинами. У зв'язку з цим наявність вади волі неможливо встановити без виявлення конкретного механізму вольової деформації індивіда [14, с. 176].

На думку І.А. Фурманова та І.Е. Метлицкого, експертиза «вади волі» покликана встановити: чи є волевиявлення випробуваного істинним, тобто чи відповідає те, що він виклав у документі, тому, що він насправді мав намір зробити, мав на увазі і т. д.; в якому емоційному стані перебував учасник правочину в момент його здійснення, і як міг вплинути цей емоційний стан на його пізнавальну діяльність (здатність сприймати і оцінювати інформацію); чи дозволяє рівень розвитку інтелекту випробуваного успішно орієнтуватися в навколишній дійсності [22, с. 71].

Слід зазначити, що під час проведення експертизи експерт працює з конкретною інформацією, яка має бути достовірно встановленою на момент проведення дослідження, інакше кажучи, бути такою, що не викликає сумнівів, забезпечує достовірність висновку експерта та його доказове значення [9, с. 48]. Зважаючи на питання, поставлені перед експертом, для проведення психологічного дослідження експертові необхідно надати фактичні дані, що дають змогу провести повний аналіз особливостей психологічних обставин, за яких укладено угоду, а також відомості щодо індивідуально-психологічних особливостей особистості (суб'єкта цивільно-правових відносин) впродовж життя і безпосередньо в період укладання угоди. Поза зазначеними вище вихідними даними відповіді на питання цього предметного виду судово-психологічної експертизи є доволі проблематичним [20, с. 381].

Якщо є якісь індивідуальні психологічні особливості, особисті риси особи, певні погляди, які змушують сумніватися, що він правильно уявляє собі дійсність, є підстави говорити про те, що вчинявся психологічний тиск на людину. Але щоб вирішити ці питання, психолог має оперувати певними вихідними даними з ситуації щодо укладання угоди. Як правило, цих вихідних даних йому не надають. Приміром, щоб визначити ситуацію як збіг особливо-тяжких обставин, які є умовою для правильного розуміння помилкової угоди, потрібно проаналізувати ці обставини. Опис обставин та ситуації має бути у вихідних даних, які надаються психологу. Тоді психолог дає їм психологічну кваліфікацію [23]. Таким чином, психолог має власне універсальне експертне завдання – оцінити наявність або відсутність істотного впливу індивідуально-психологічних особливостей на поведінку суб'єкта у момент здійснення інкримінованих йому діянь [19, с. 12].

Враховуючи вищевикладені твердження науковців та судову практику, можна зазначити, що предметом експертизи вади волі є: здатність особи повною мірою усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними на момент укладення правочину; чинники, які призвели до деформації внутрішніх вольових процесів особи, яка вчиняє недійсний правочин; причинно-наслідковий зв'язок між цими чинниками та порушенням правильного усвідомлення значення своїх дій та можливості керувати ними.

Також доцільно виділити особливості експертизи вади волі. До них відносимо: 1) експертиза вади волі є одним із видів судових експертиз; 2) така експертиза обов'язково призначається судом при розгляді справ про визнання недійсним правочинів з вадами волі; 3) експертиза вади волі може включати проведення декілька експертиз, тобто вона може бути комплексною; 4) дослідженню підлягає психологічний стан особи на момент укладення дефектного правочину; 5) у більшості випадків експерт досліджує процеси, які невидимі для людського ока, оскільки є результатом роботи процесів у головному мозку підекспертної особи; 6) при проведенні такої експертизи важливим є достовірність вихідних даних та наявність відомостей про індивідуально-психологічні особливості особи, яка вчинила недійсний правочин; 7) експертизі вади волі підлягають психічно-здорові люди, оскільки наявність в людини трива-

лого психічного розладу або певного психічного захворювання не дає підстави визнавати вчинений правочин недійсним (оспорюваним), оскільки він вважається нікчемним з моменту його укладення і не є правочином з вадами волі; 8) експерту наперед невідома інформація про наявність у особи психічного захворювання чи психічного розладу.

Отже, судова експертиза у справах про визнання недійсними правочинів з вадами волі (експертиза вади волі) є видом судової експертизи, яка має власний предмет дослідження, а також свої особливості. Проте експертиза вади волі недостатньо досліджена в українському цивільному праві, а тому вивчення її важливих аспектів є актуальним, доцільним та перспективним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексій Р.В. Правочини з вадами волі: проблеми теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2020. 222 с.
2. Ходанович В.О. Проблеми правового інституту судової експертизи в цивільному процесі України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 21. С.1-6.
3. Поліщук М.Г. Експертиза як форма використання спеціальних знань у цивільному процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С.125-127. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/30>
4. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII/*Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення 20.09.2022 р.)
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV/*Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 22.09.2022 р.)
6. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення 23.09.2022 р.)
7. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Узагальнення судової практики від 24.11.2008 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08> (дата звернення 24.09.2022 р.)
8. Ухвала Верховного Суду України від 10.12.2008 р. № 2621377. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2621377> (дата звернення 22.09.2022 р.)
9. Васильєв В. Окремі аспекти призначення судової експертизи в цивільному та господарському провадженні. *Юридичний вісник*. 2020. № 4. С. 44-50. DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i4.1970>.
10. Васильєв В.М. Судова експертиза у цивільному та господарському провадженні як окрема форма застосування спеціальних знань. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*: зб. наук. пр./редкол.: О.М. Ключев, В.Ю. Шепітько та ін. Харків: Право, 2020. № 21. С. 120-132. DOI: https://doi.org/10.32353/khrife.1.2020_08.
11. Белік Л.С., Черемнова А.І. Впровадження принципів та особливостей призначення судової експертизи в цивільному судочинстві. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*. 2021. № 2(16). С.33-38. DOI: 10.15587/2523-4153.2021.235829
12. 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 від 08.10.1998 р. № 53/5 / Міністерства юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення 21.09.2022 р.)
13. Єгорова Т.М., Єгоров В.В. Дискусійні питання щодо об'єкта та предмета судової психологічної експертизи. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики*: зб. мат-лів Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 150-річ. з дня народж. заслуж. проф. М. С. Бокаріуса (Харків, 18–19.04.2019). Харків, 2019. С. 428–430.
14. Кобера А.В. Судово-психологічна експертиза в цивільному процесі. *Наукові записки. Серія: Психологія і педагогіка*. 2009. Вип. 13. С.173-179.
15. Про затвердження Порядку проведення судово-психіатричної експертизи: Наказ від 08.05.2018 № 865/ Міністерство охорони здоров'я. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-18#Text> (дата звернення 22.09.2022 р.)
16. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97> (дата звернення 21.09.2022 р.)
17. Ілейко В.Р. Посмертна судово-психіатрична експертиза у цивільному процесі – методологічні, методичні принципи проведення та завдання. *Український вісник психоневрології*. 2002. Т. 10, вип. 1. С. 120–121.
18. Алексій Р.В. Вада волі як підстава недійсності правочину. *Право: історія, теорія, практика*: матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 22–23 лютого 2018 р.). Харків, 2018. С. 24–27
19. Завязкіна Н.В. Клініко-психологічна діагностика в судовій експертології обмеженої осудності та дієздатності: автореф. дис. ... д. психолог. наук: 19.00.04. Київ., 2019. 45 с.
20. Харіна Т.Г., Герасименко О.А. Судово-психологічна експертиза за справами про визнання недійсними угод, укладених дієздатною особою. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*: зб. наук. пр. / редкол.: О.М. Ключев, В.Ю. Шепітько та ін. Харків : Право, 2021. Вип. 23. С. 372–387. DOI: <https://doi.org/10.32353/khrife.1.2021.29>.
21. Секараж Т.Н. Теоретические и методические основы диагностики «порока воли» в судебной психологической экспертизе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2004. 20 с.
22. Фурманов, И.А. Судебно-психологическая экспертиза: учеб. материалы/ И.А. Фурманов, И. Е. Метлицкий. Минск: БГУ, 2014. 78 с.
23. Пашковська Т. Визнання угод недійсними: психолог розбереться? *Юридична газета*. 24.02.2017. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/events/viznannya-ugod-nediysnimi-psiholog-rozberetsya.html> (дата звернення: 25.09.2022).

ПРАВОЧИНИ ЩОДО ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

ACTS ON ALIENATION OF PROPERTY: INTERNATIONAL EXPERIENCE

Берназ-Лукавецька О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню правочинів щодо відчуження майна у зарубіжних країнах. Серед них: Німеччина, Туреччина, Литва, Польща, Україна. Особлива увага приділена порівняльному аналізу процедур відчуження майна в залежності від форм власності майна, що є предметом договору купівлі-продажу, дарування, тощо. До основних етапів, що є схожими у більшості країн та які є необхідними для здійснення правочину щодо відчуження майна можна виділити наступні: перевірка документів, відкриття рахунку у банку, укладення договору у присутності нотаріуса, реєстрація змін власника майна у спеціальних реєстрах.

У статті розглядаються основні види права власності, такі як приватна, комунальна та державна. Окрема увага присвячена правочинам щодо відчуження майна, яке знаходиться у комунальній власності. Так, комунальна власність в Україні визначається у ЗУ «Про місцеве самоврядування» як право саме територіальної громади економічно, ефективно, доцільно користуватися, володіти та розпоряджатися на власний розсуд та у своїх особистих інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так також і через органи місцевого самоврядування.

У більшості зарубіжних країн комунальна власність носить назву муніципальна власність. Процедура відчуження майна, що знаходиться у комунальній власності має певні відмінності від процедури відчуження майна, що знаходиться у приватній власності. Так, в Україні при відчуження майна, що знаходиться у комунальній власності необхідно проведення незалежної оцінки. Наступна відмінність полягає в тому, що відчуження майна, що знаходиться у комунальній власності згідно ЗУ «Про приватизацію державного та комунального майна» здійснюється шляхом його приватизації та продажу на аукціоні. У тому числі : аукціоні без умов або з умовами, аукціоні за методом покрокового зниження ціни та подальшого подання цінових пропозицій або аукціоні із зниженням стартової ціни.

Ключові слова: договір, правочин, правочини відчуження майна комунальної власності, правочини відчуження майна приватної власності, власність, комунальна власність, приватна власність, майно, власник, фізична особа.

The article is devoted to the study of transactions related to alienation of property in foreign countries. Among them: Germany, Turkey, Lithuania, Poland, Ukraine. Special attention is paid to the comparative analysis of property alienation procedures depending on the forms of property ownership, which is the subject of a contract of sale, gift, etc. The following are the main stages that are similar in most countries and that are necessary for the execution of a deed regarding the alienation of property: checking documents, opening a bank account, concluding a contract in the presence of a notary, registering changes in the property owner in special registers.

The article examines the main types of property rights, such as private, communal and state. Special attention is devoted to transactions regarding the alienation of property that is in communal ownership. Thus, communal property in Ukraine is defined in the Law "On Local Self-Government" as the right of the territorial community itself to economically, efficiently, expediently use, own and manage at its own discretion and in its personal interests the property belonging to it, both directly and through local governments.

In most foreign countries, communal property is called municipal property. The procedure for the alienation of property in communal ownership has certain differences from the procedure for alienation of property in private ownership. Thus, in Ukraine, when alienating property that is in communal ownership, it is necessary to carry out an independent assessment.

The next difference is that the alienation of property that is in communal property according to the Law "On the Privatization of State and Communal Property" is carried out by privatizing it and selling it at an auction. Including: auctions without conditions or with conditions, auctions using the method of step-by-step price reduction and subsequent submission of price offers, or auctions with a reduction in the starting price.

Key words: contract, deed, deeds of alienation of communal property, deeds of alienation of private property, property, communal property, private property, property, owner, natural person.

Виклад основного матеріалу. Правочини щодо відчуження майна займають центральне місце в системі цивільного права, у зв'язку з тим, що за їх допомогою самостійні і юридично рівні суб'єкти цивільного права визначають взаємні права та обов'язки. Завдяки вчиненням правочинів учасники цивільних правовідносин реалізують свої суб'єктивні цивільні права, розпоряджаються належними їм соціально-економічними благами, користуються майном, набувають благ, які раніше належали іншим. Саме в результаті правочинів щодо відчуження майна задовольняються ті чи інші потреби суб'єктів цивільного обороту.

В Україні існують три форми власності: приватна, колективна, державна. Правочини щодо відчуження майна зустрічаються у кожній з них, але має свої особливості. Через агресію РФ, яка виникла 24 лютого 2022 року велика кількість іноземних громадян почали активно відчужувати своє майно на користь українців. Але в міжнародному праві, в залежності від форми власності, існують свої процедури щодо відчуження майна.

Так, у Польщі існує декілька видів права власності. Серед них *Pełna własność* – повна власність, що передбачає володіння житловим приміщенням, а також співволодіння загальних приміщень, якими користуються всі мешканці будинку та на ділянці землі, на якій збудовано будинок, у якому, власне, знаходиться дана квартира.

У власника є всі права на цю нерухомість у Польщі. Її можна продавати, здавати в оренду, дарувати, оформляти у спадок, і т. д. – тобто повністю розпоряджатися цим об'єктом власності. На таку квартиру завжди оформляється *księga wieczysta* – документ, в якому відображаються всі технічні характеристики житлового приміщення, а також вся його "історія" – хто і коли був власником, коли і комусь продано, наявність іпотеки, застави і т. д.

Сама *księga wieczysta* зберігається у відповідному районному суді, власник має на руках витяг із неї. За номером *księgi wieczystej* завжди можна переглянути на сайті районного суду всі дані щодо цієї нерухомості.

Комплексним обслуговуванням квартир, що у повній власності, займаються управляючі компанії, чи товариство власників житла, що з мешканців багатоквартирних будинків.

Другий різновид права власності у Польщі це – *spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu*. Тобто «кооперативно – власне» право – це обмежене право на об'єкт нерухомості в Польщі, порівняно з повною власністю. Власником квартири в цьому випадку є кооператив, а особа, що «володіє» квартирою має право нею розпоряджатися. Таке житло можна продавати та купувати без відома та дозволу кооперативу, орендувати, успадковувати, брати під нього кредит, оформляти заставу тощо.

Згода кооперативу потрібна лише на перепланування квартири або на оформлення переведення приміщення в розряд нежитлового.

Щодо третього виду власності, то ним виступає TBS – Towarzystwo Budownictwa Społeczного – Товариство Громадського Будівництва. Дана організація займається будівництвом житла з подальшим наданням його бажаним у довгострокову оренду. Тобто така квартира знаходиться у власності Товариства, а мешканці в ній просто орендують її у цієї організації і сплачують їй орендну плату [1].

У період введення воєнного стану більшість українців були вимушені покинути свої домівки та купувати нове житло у різноманітних країнах. Туреччина не є виключенням. Так, правочини щодо відчуження майна у Туреччині виглядають наступним чином. Турецькі громадяни та іноземці мають рівні права. Відмінністю при оформленні ТАПУ (єдиний документ, що підтверджує право власності) у Туреччині для іноземних громадян є дозволи Військового Комітету, що видається під купівлю об'єкта нерухомості, на ім'я нового власника. Цей дозвіл підтверджує те, що місце, де розташований об'єкт, не є стратегічно важливим і не знаходиться під військовою або державною охороною.

ТАПУ в Туреччині реєструють за місцем розташування нерухомості, що купується в кадастровому комітеті. Покупцем та продавцем у присутності державного перекладача підписується акт відсутності претензій один до одного і після цього відбувається процес передачі права власності. Покупця вписують у кадастрову книгу, а потім видають кадастровий лист або як його називають ТАПУ – свідоцтво володіння нерухомістю.

Нотаріуси не мають права самостійно реєструвати операції купівлі-продажу. У нотаріуса можна лише оформити договір, предметом якого є купівля-продаж нерухомості, а також нотаріально завірити підписи на договорі [2, 3].

Цікавий приклад правочинів щодо відчуження майна можна розглянути у Німеччині. Більшість договорів оформлюється у вигляді договору купівлі-продажу. Розглянемо процедуру. По-перше, необхідно відкрити рахунок у банку. Розрахунки між продавцем та покупцем у Німеччині проходять за безготівковим розрахунком. Інші види оплати майже не використовуються. Оплачувати угоду можна як з німецького, так і з будь-якого іншого іноземного рахунку. Для посвідчення особи та проходження всіх формальностей при відкритті рахунку необхідно бути особисто.

Найчастіше від іноземних клієнтів потрібно закордонний паспорт, підтвердження адреси проживання та правильно заповнені банківські формуляри, але деякі банки можуть вимагати і довідку-рекомендацію.

Також може знадобитися поштова адреса в Німеччині для пересилання документів (як правило, іноземці вказують адресу ріелтора) та знання німецької чи англійської мови на розмовному рівні. У поодиноких випадках банк вимагає довідки про доходи. Рахунок відкривається у євро. Договір на його обслуговування укладається після того, як банк перевірить документи та дані клієнта. Гроші на рахунок можна вносити одразу після відкриття.

Безпосередньо перед правочинном необхідно перевірити документи. А саме: ознайомитись із змістом поземельної книги (Grundbuch). Зробити це можна самостійно або за допомогою нотаріуса. У поземельній книзі зафіксовані всі справжні та минулі власники, можливі обтяження, тощо.

Обтяження (наприклад, іпотеку) покупці переймають тільки в тому випадку, якщо дають свою згоду. Покупець переказує гроші на рахунок продавця або безпосередньо на рахунок кредитора тільки після отримання дозволу банку на видалення обтяжень (Löschungsbewilligung), тому новоспечений власник нічим не ризикує. Погашувати заборгованості можна за рахунок покупної вартості. Якщо ж її недостатньо, то покупець і банк укладають договір про спосіб виплати боргу, що залишилась.

Другий етап – це укладення договору. Продавець та покупець зустрічаються у нотаріуса для підписання договору. При цьому одночасної присутності сторін не потрібно – до нотаріуса перший і другий можуть з'явитися по черзі. Обидві сторони або їх довірені особи також можуть завірити договори різних нотаріусів у різних містах. Договір набирає чинності після його законного посвідчення обома сторонами. Засвідчення договору купівлі-продажу у нотаріуса – обов'язкова умова угоди.

Ще один цікавий момент це те, що нотаріус зобов'язаний прочитати договір купівлі-продажу вголос, а також відповісти на будь-які додаткові питання. Після того, як контракт (договір) прочитано і всі моменти роз'яснено, покупець, продавець і нотаріус ставлять свої підписи на документі, і всі одержують його посвідчені копії.

Оплата по договору може бути здійснена двома варіантами розрахунків між покупцем і продавцем: оплата безпосередньо на рахунок продавця або розрахунок за допомогою трастового рахунку нотаріуса (Notaranderkonto).

Відразу після підписання договору купівлі-продажу нотаріус надсилає до поземельного суду (Grundbuchamt) заявку на попередню реєстрацію покупця як нового власника. Тільки після цього та за умови виконання інших необхідних передумов сума переказується на рахунок продавця чи нотаріуса.

Отримавши всю суму, нотаріус надсилає до поземельного суду заявку на внесення остаточної реєстрації та одночасне стирання попередньої. Усі внесені дані зберігаються в електронному кадастрі (поземельній книзі), з якого власник може у будь-який час запитати виписку.

Оскільки процедура остаточної реєстрації може тривати кілька тижнів, у договорі купівлі-продажу обумовлюється дата економічного переходу прав власності, починаючи з якої покупець переймає всі права та обов'язки, пов'язані з володінням нерухомістю: проживання, оренду, оплату щомісячних витрат тощо. Для зручності розрахунків економічний перехід прав власності призначається зазвичай на перше число місяця, наступного за виплатою покупної вартості, або наступного дня після оплати [4, 5].

Подібна процедура щодо відчуження майна відбувається також у Латвії. Але має деякі свої особливості. Так перший етап це вибір нерухомості. Після огляду об'єктів нерухомості, покупець вибирає найкращий варіант і вносить завдаток (аванс) власнику нерухомості. Завдаток вноситься щоб підтвердити свої наміри купівлі нерухомості. Розмір задатку зазвичай становить 10% суми купівлі об'єкта. Завдаток вноситься на підставу договору задатку готівкою або перерахуванням на рахунок продавця. Договір за бажанням клієнта може бути підписаний за участю або без участі нотаріуса.

Другий етап – це відкриття рахунку у банку для оплати правочину. Оплата основної суми купівлі можлива декількома способами: готівкою, перерахуванням на рахунок власника або з використанням рахунку угоди у Латвійському банку. Вважається, що найнадійніший спосіб оплати це використання рахунку угоди. У цьому випадку покупець перераховує всю суму покупки на рахунок угоди на підставу 3-х стороннього договору, укладеного між покупцем, продавцем і банком. У цьому випадку банк контролює угоду, тобто гроші, надійдуть на рахунок продавця тільки після того, як об'єкт буде зареєстрований на ім'я покупця, а також після погашення всіх обтяжень, якщо такі є.

Лише після того, як основна сума купівлі-продажу надійшла на рахунок угоди, можна укласти договір купівлі-продажу та прохання на зміну власника. Підписання договору купівлі-продажу та прохання на зміну власника відбувається у нотаріальному бюро (нотаріус засвідчує ці документи). Договір купівлі-продажу можна скласти також двома мовами, наприклад латиською та англійською.

Після підписання договору купівлі продажу необхідно отримати дозвіл від міської думи на придбання землі нерезидентом. Це формальна процедура. До міської думи покупцем подається пакет необхідних документів, і приблизно після 10 днів отримується такий дозвіл.

Наступний етап – це подання новим власником до Земельної книги пакету документів для реєстрації права власності. Пакет документів складає: договір купівлі продажу, прохання про зміну власника, дозвіл від думи, квитанція сплати державного мита та канцелярського мита. Свідцтво права на власність на ім'я нового власника готується протягом 10 днів з моменту подання документів.

Момент передачі об'єкта новому власнику фіксується актом прийому – передачі, у якому містяться показання лічильників на момент передачі об'єкта. Після підписання акта новий власник може переукладати договори з поставальниками комунальних послуг [6].

Таким чином ми бачимо, що дана процедура займає приблизно 1 місяць на відміну від України.

Окремо хотілося б зупинитись на правочинах щодо відчуження об'єктів комунальної власності. Але спочатку необхідно надати визначення комунальній власності. Так, комунальна власність в Україні визначається у ЗУ «Про місцеве самоврядування» як право саме територіальної громади економно, ефективно, доцільно користуватися, володіти та розпоряджатися на власний розсуд та у своїх особистих інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так також і через органи місцевого самоврядування [7].

Територіальні громади селища, села, міста як безпосередньо, так, або через утворені ними органи місцевого самоврядування мають право управляти майном, що складає комунальну власність.

У більшості зарубіжних країн використовується визначення не комунальна власність, а муніципальна. Першим документом, який визначив принципи локальної автономії стала Європейська хартія місцевого самоврядування, що була підписана країнами-членами Ради Європи ще 15 жовтня 1985 р. Україна, у тому числі як суверенна держава приєдналася до неї та ратифікувала даний акт 15 липня 1997 р.

Сама суть комунальної власності з боку економіки в Україні така ж сама, як і муніципальної власності

в країнах Європи. Тому назви «муніципальна власність» та «комунальна власність» є синонімами. Поняття комунальна власність вживається поряд із поняттям муніципальна власність у багатьох країнах Європи та інших зарубіжних країнах із розвинутими традиціями місцевого самоврядування.

Так наприклад, на відміну від більшості країн Європи, в Україні майно комунальної власності виникло шляхом його безоплатної передачі із загальнодержавної до комунальної власності. А в зарубіжних країнах майно муніципальної власності виникає, найчастіше, шляхом саме викупу об'єктів приватної власності до власності територіальних громад (колективів) чи шляхом створення об'єктів муніципальної власності за рахунок коштів, що належать органам місцевого самоврядування.

Таким прикладом може виступати Німеччина. Багато-річні низькі обсяги соціального житлового будівництва призвели до того, що кількість квартир, що знаходяться в розпорядженні міста, швидко скорочується. Це пов'язано з тим, що в Західній Німеччині і, зокрема, у Західному Берліні з повоєнних років успішно діяла система, за якої житло для малозабезпечених верств населення будували приватні фірми, але влада надавала їм різні пільги, що дозволяло інвесторам брати з мешканців знижену орендну плату. Одна з умов таких угод між владою і бізнесом полягала в тому, що після закінчення досить тривалого терміну інвестори отримували право здавати пільгові квартири, що звільняються, вже за ринковими цінами.

Здійснення правочинів щодо відчуження об'єктів комунальної (муніципальної) власності у Німеччині може відрізнятися в залежності від того, на якій саме федеральній землі знаходиться нерухомість, що відчужується.

Висновки. Отже, зважаючи на написане вище, можна зазначити, що правочини щодо відчуження майна у зарубіжних країнах значно відрізняються від українського законодавства та мають свої особливості. Сама процедура відчуження майна, що належить приватним особам є більш простою та швидкою в Україні, однак і носить певні недоліки. Вони пов'язані з відсутністю можливості проведення одночасно правочинів між покупцем та продавцем, що знаходяться у різних містах та нотаріусах, що посвідчують даний договір.

ЛІТЕРАТУРА

1. Форми власності на нерухомість у Польщі http://v-polshu-sam.ru/pokupka-nedvizhimosti/formy-sobstvennosti-na-nedvizhimost-v-polshe.html?fdx_switcher=true
2. ТАПУ В Турції – право власності <https://hayatestate.com/tapu-v-turcii-pravo-sobstvennosti>
3. Як купити нерухомість у Туреччині. Інструкція для покупця <https://www.ataberkestate.com/article/kak-kupit-nedvizhimost-v-tyrcii>
4. Як вигідно і без ризиків купити житло у Німеччині <https://migrant.biz.ua/nimechchina/neruxomist-de/kupyty-zhytlo-v-nimechchyni.html>
5. Процедура придбання житла у Німеччині <https://prian.ru/pub/15303.html>
6. Процес купівлі майна у Латвії <http://www.goldestateinvest.com/ru/process-pokupki-nedvizhimosti-v-latvii/>
7. Закон України «Про місцеве самоврядування» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>
8. Закон України «Про приватизацію державного та комунального майна» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text>

**ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОГО МЕХАНІЗМУ САМОРЕГУЛЮВАННЯ
МАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН****FEATURES OF JURIDICAL MECHANISM OF SELF-REGULATION
OF MATERIAL CIVIL RELATIONS**

**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 динамічних і структурно-функціональних особливостей юридичного механізму саморегулювання майнових цивільних відносин.

Автором розглядається правова природа механізму саморегулювання майнових цивільних відносин, який визначається як сукупність правових засобів у тому числі актів саморегулювання, які забезпечують упорядкування цивільних відносин, що складаються з приводу майнових благ, шляхом реалізації у практичних умовах передбачених такими актами правових моделей поведінки.

Встановлюється, що механізм саморегулювання майнових цивільних відносин може бути сегментований на окремі механізми умовно обмежені цільовим призначенням відповідних правових засобів у межах запроваджуваних причинно-наслідкових моделей на механізм правовстановлення, механізм здійснення майнових суб'єктивних цивільних прав, механізм припинення майнових суб'єктивних цивільних прав, механізм захисту майнових суб'єктивних цивільних прав тощо.

Формується висновок, що для механізму саморегулювання майнових цивільних відносин характерна двоєдина природа інструмента правового регулювання, зокрема договору або одностороннього правочину, який є інструментом-юридичним фактом, тобто, як правило, виступає одночасно інструментом правового регулювання і водночас правовстановлюючим юридичним фактом для правовідносин, який саморегулюється.

У силу значного обсягу імперативних норм як засобів правового регулювання особистих немайнових відносин і водночас їх меншої питомої ваги у системі інструментів правового регулювання майнових відносин створюються умови для більшого розкриття потенціалу механізму саморегулювання цивільних відносин саме у майновій сфері, у той час як відносно немайнових відносин цей потенціал у повній мірі розкритись не може.

Однак при цьому сучасний рівень нормативної урегульованості майнових цивільних відносин визначає можливість здійснення саморегулювання таких відносин актами саморегулювання, однак при цьому з урахуванням відповідних імперативних положень у зв'язку з цим саме саморегулювання у такому разі набуває «гібридного» характеру.

Ключові слова: саморегулювання, майнові відносини, механізм децентралізованого регулювання, механізм централізованого регулювання, механізм саморегулювання.

The article deals with dynamic and structurally-functional features of juridical mechanism of self-regulation of material civil relations.

The author considers juridical nature of mechanism of self-regulation of material civil relations that is defined as complex of juridical means including acts of self-regulation that provide the ordering of civil relations established about material goods by realization in practice of the juridical models of behavior provided by appropriate acts.

It is defined that mechanism of self-regulation of material relations can be segmented into separate mechanisms relatively determined by target destination of appropriate juridical means within provided cause-effect models into mechanisms of right-emergence, mechanism of right-realization, mechanism of right-termination, mechanism of protection of material subjective civil rights etc.

The author concludes that the instrument of legal regulation is doubling natured within mechanism of self-regulation of civil material relations. Particularly contract or unilateral transaction is an instrument of legal regulation and at the same time right-establishing juridical fact for regulated relations.

High number of imperative rules as means of juridical regulation of personal non-material relations and at the same time less number of them within system of instruments of legal regulations of material relations provides basis for realizing the potential of mechanism of self-regulation of civil relations mainly in sphere of material relations. At the same time in personal non-material relations instrumental potential of appropriate mechanism cannot be unleashed in its fullness.

But modern level of normative regulation of material civil relations determines the possibility to self-regulate such relations by self-regulatory acts. But at the same time due to appropriate imperative provisions self-regulation becomes "hybrid" i.e. consolidate regulatory and self-regulatory instruments.

Key words: self-regulation, material relations, mechanism of decentralized regulation, mechanism of centralized regulation, mechanism of self-regulation.

Постановка проблеми. Категоріальне словосполучення «юридичний механізм» активно увійшло у цивілістичний понятійно-категоріальний апарат сучасної цивілістики, а позначуване ним явище набуло значення цілої методичної і методологічної платформи для дослідження динамічних проявів і причинно-наслідкових зв'язків у цивільному праві. У сучасних умовах сутність майже будь-якого динамічного явища можна пояснити, використовуючи методичну платформу юридичного механізму, будь-то виникнення, перехід чи припинення суб'єктивних цивільних прав, їх здійснення чи обтяження або ж виникнення, зміна чи припинення цивільних правовідносин. Усі ці динамічні прояви можуть стати предметом наукового розгляду з точки зору зазначеної концепції.

Поряд із цим, як відомо, поштовхом для розвитку концепції юридичних механізмів виступила праця С. С. Алексєєва

«Механізм правового регулювання у соціалістичній державі» 1966 року у якій отримали закріплення основні наукові положення концепції механізму правового регулювання суспільних відносин, що згодом у ході їх більш глибокого теоретичного розгляду набули значення універсальної догматичної основи для дослідження будь-яких проявів динаміки у праві з точки зору механізму незалежно від галузевого ракурсу наукового аналізу. Тобто саме правове регулювання виступило чи не першим предметом наукового дослідження на платформі юридичного механізму у ході якого при цьому і було закладено теоретичну основу механізму-методики дослідження правових явищ. У зв'язку з цим використання цієї методичної платформи для дослідження саморегулювання є у певній мірі знаковим, оскільки фактично означає повернення до джерел концепції механізму у цілому. Однак з цим же пов'язується

і проблема. Адже, якщо виходити з того, що відмінність між регулюванням (централізованим регулюванням) і саморегулюванням (децентралізованим регулюванням) цивільних відносин полягає лише у суб'єкті його здійснення, це повинно означати, що механізм саморегулювання (децентралізованого регулювання) цивільних відносин є повністю тотожним механізму регулювання (централізованого регулювання) цивільних відносин за виключенням суб'єкта, який забезпечує відповідний регулятивний вплив на суб'єктів цивільного права. Проте, з іншого боку, не можна ігнорувати того, що відповідних відмінностей дещо більше. Як мінімум інструментальна складова відповідних механізмів є різною, адже правове регулювання відповідних відносин забезпечується різними правовими засобами.

Ураховуючи зазначене вище, розгляд особливостей саморегулювання майнових цивільних відносин, здійснюваний на методичній платформі юридичного механізму здатне як мінімум підтвердити наведене вище припущення, а як максимум, спростувати його і окреслити відмінності між відповідними юридичними механізмами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика юридичного механізму у цілому і зокрема окремих цивільно-правових механізмів досліджувалась такими вченими правниками як В. І. Борисова, Н. Ю. Голубева, Н. С. Кузнецова, О. О. Кулібаба, Р. А. Майданик, В. Я. Погребняк, С. В. Пучковський, Г. Я. Оверко, Т. Я. Рим, О. В. Розгон, Д. С. Спесівцев, З. Ф. Таткова, М. П. Тиндик, І. С. Тимуш, С. В. Черкашин, О. А. Штанько, В. Л. Яроцький та ін.

Крім зазначеної вище праці С. С. Алексєєва, слід відмітити наукові напрацювання концепції юридичного механізму, здійснені вітчизняними правниками.

Однією з перших монографічних робіт, на рівні якої було здійснено поглиблення відповідної наукової концепції, виступила праця В. Л. Яроцького «Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції)» 2006 року, у якій механізм правового регулювання зазнав теоретичного осмислення, по-перше, на рівні майнових відносин, а, по-друге, у контексті такого об'єкта цивільних прав як цінні папери [1]. Далі у 2014 році А. В. Коструба провів дослідження «Юридичні факти в механізмі правоприменення цивільних відносин» наукова цінність якої визначається, як мінімум тим, що платформа юридичного механізму була використана для розгляду одного з трьох і водночас завершального динамічного прояву у циклі існування правових відносин – їх припинення. При цьому дослідження проведене переважно з акцентом на причинно-наслідкові зв'язки, а саме розгляд порядку спричинення відповідного наслідку визначеними юридичними фактами [2]. У 2017 році концепція юридичного механізму була поглиблена Д. С. Спесівцевим у ході кандидатського дисертаційного дослідження «Юридичні факти у механізмі виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухомість в Україні». Вчений охопив весь цикл динаміки суб'єктивного цивільного права, при цьому прав певного виду і стосовно конкретного виду об'єктів [3].

Серед крайніх монографічних праць, присвячених проблемі юридичного механізму, слід відмітити змістовну монографію В. Я. Погребняка «Виникнення, перехід та припинення суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та практики», якою охоплено розгляд механізму усього циклу динаміки суб'єктивних цивільних прав і при цьому без обмежень виду об'єктів, стосовно яких такі прав існують [4].

При цьому слід звернути особливу увагу на те, що усі зазначені вище дослідження орієнтувалися переважно на розгляд майнових цивільних відносин для чого, слід припустити, є певні причини які також слід з'ясувати.

Мета статті полягає у визначенні динамічних і структурно-функціональних особливостей механізму саморегулювання майнових цивільних відносин.

Ураховуючи окреслені вище обставини, які у найбільш загальному вигляді демонструють різницю між механізмами централізованого і децентралізованого регулювання суспільних відносин, досягненню поставленої мети сприяє дивергентний підхід на базі порівняння, що передбачає проведення наукового розгляду на платформі механізму централізованого регулювання суспільних відносин як більш розробленої у науковому ключі концепції.

Основний матеріал дослідження.

1. Поняття механізму саморегулювання майнових цивільних відносин

Майже усі сучасні підходи до визначення механізму правового регулювання будуються на його розгляді як сукупності правових засобів. Наприклад, як зазначає О. О. Рубан, сама категорія «механізм» характеризує здатність окремих юридичних засобів спричинити певний юридичний наслідок у поєднанні і взаємовпливі [5, с. 89]. Своєю чергою Ю. В. Кривицький визначає механізм правового регулювання суспільних відносин як систему правових засобів, за допомогою якої забезпечується стабільність суспільних відносин шляхом найбільш оптимального поєднання індивідуальних, громадських та державних інтересів членів соціуму з метою створення умов для прогресивного розвитку кожної особистості [6, с. 78]. Більш прагматично визначає механізм правового регулювання О. М. Калашник, зокрема як систему правових засобів, організованих у певній послідовності та спрямованих на впорядкування, регулювання, закріплення, розвиток і вдосконалення цивільних відносин на підставі основоположних принципів права [7, с. 144].

Лише іноді правники роблять поодинокі спроби відійти від такого розуміння, хоча назвати їх вдалими складно. Наприклад, С. О. Погрібний, ураховуючи те, що фактично відповідний механізм функціонує після створення засобу регулювання цивільних відносин, зокрема, норми права, пропонує називати його механізмом досягнення мети правового регулювання – послідовним ланцюгом зміни окремих правових явищ, тобто юридичних фактів, прав і обов'язків, їх здійснення і виконання чим досягається мета правового регулювання [8, с. 51]. Однак, очевидно, що у такому разі йдеться про спосіб функціонування механізму правового регулювання цивільних відносин, а тому і спосіб досягнення його мети, у зв'язку з чим відмова від відповідної термінології є дискусійною.

Не можна проігнорувати і те, що розвиток сучасних теоретичних уявлень про механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин отримав втілення, зокрема у формулюванні механізму договірного регулювання приватноправових відносин, яке пропонується авторами монографії «Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні» і відповідно до якого такий механізм визначається як сукупність правових засобів, способів та форм, за допомогою яких відбувається упорядкування таких відносин, матеріалізується їх ідеальна модель, що закладена в нормах права та положеннях договору, і з якими пов'язується виникнення у конкретних учасників договірних відносин прав і обов'язків [9, с. 19]. Однак при цьому слід ураховувати і те, що саморегулювання цивільних відносин не обмежується договірним регулюванням, адже воно також може здійснюватись і актами одностороннього характеру як це має місце, наприклад, при публічній обіцянці винагороди. У зв'язку з цим термінологічне словосполучення «механізм договірного регулювання» цивільних відносин акцентує увагу на інструментальних особливостях здійснення децентралізованого регулювання цивільних відносин, проте не характеризує сферу такого регулювання. У той же час механізм (децентралізованого і централізованого) правового саморегулювання є досить широким поняттям, яке може бути фрагментоване на окремі механізми меншого обсягу й іншого телеологічного охоплення, як, наприклад, механізми виникнення, переходу та припинення суб'єктивних цивільних прав [10, с. 156] або

ж механізм компенсації майнових і немайнових втрат учасників цивільних правовідносин [5, с. 89] тощо. Осмисливши цю диференціацію механізму правового регулювання у контексті поділу регулювання на централізоване і децентралізоване отримуємо можливість застосування окресленої фрагментації також і до механізму саморегулювання цивільних відносин. Однак при цьому слід зазначити, що саме загальне поняття механізму саморегулювання не змінюється в залежності від того чи виступають його об'єктом майнові або особисті немайнові відносини. Водночас, урахувавши ракурс нашого розгляду, варто визначити відповідне поняття саме у контексті майнових цивільних відносин.

Окреслені вище позиції дають змогу сформулювати попередній формальний висновок, що механізм саморегулювання майнових цивільних відносин являє собою сукупність правових засобів у тому числі актів саморегулювання, які забезпечують упорядкування цивільних відносин, що складаються з приводу майнових благ, шляхом реалізації у практичних умовах передбачених такими актами правових моделей поведінки.

2. Стадії механізму саморегулювання майнових цивільних відносин

У сучасній юридичній літературі сформувався майже уніфікований погляд на стадії механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин, який можна відобразити позицією В. Л. Яроцького відповідно до якої розрізняється чотири стадії такого механізму:

- 1) юридична регламентація суспільних відносин;
- 2) виникнення суб'єктивних цивільних прав і обов'язків;
- 3) здійснення суб'єктивних цивільних прав і виконання обов'язків;
- 4) застосування права [1, с. 274].

На рівні перших двох стадій можна простежити відмінності між юридичними механізмами централізованого і децентралізованого регулювання цивільних відносин. По-перше, як зазначає А. В. Коструба, перша стадія механізму правового регулювання цивільних відносин розпочинається тоді, коли держава доходить висновку про необхідність охоплення тих чи інших відносин нормами права і створює ці норми [2, с. 46]. Слід констатувати можливість існування відносно тривалого часу між висновком про необхідність і запровадженням моделі. По-друге, запровадження на рівні норми права моделі поведінки суб'єктів цивільного права, як правило, орієнтоване на неодноразове застосування цієї норми у всіх відносинах за визначених нормою обставин. При цьому між стадією запровадження норм права і виникненням цивільних правовідносин, як правило, існує проміжок часу.

У той же час при саморегулюванні, незалежно від того чи виступає його об'єктом особисте немайнове або майнове цивільне правовідношення стадії формування механізму і виникнення відповідного правовідношення можуть поєднуватись в одну стадію і їх розмежування може бути здійснено лише умовно. Це особливо актуально для двостороннього саморегулювання, коли модель правовідношення формується обома суб'єктами цивільного права, що має місце, наприклад, при укладенні волонтарного договору. Причиною цьому виступає переважно індивідуальний характер саморегулювання. Суб'єкти цивільного права, які бажають вступити у цивільні правовідносини, як правило, разом формують модель майбутніх правовідносин із завершенням чого відповідні відносини і виникають. За таких умов практично відсутній проміжок часу між формуванням механізму саморегулювання і виникненням правовідношення, адже завершення формування такого механізму, що відбувається, наприклад, з укладенням договору, призводить до виникнення правовідносин відповідно до такої моделі. У зв'язку з цим завершення формування механізму саморегулювання цивільних відносин виступає правостановлюючим юридичним фактом у той час як при нормативно-правовому регулюванні таким фактом виступає окрема обставина.

Хоча, наприклад, при укладенні договору приєднання або при публічній обіцянці винагороди існує проміжок часу між завершенням формування механізму саморегулювання і виникненням відповідних цивільних відносин.

Водночас на стадії розвитку цивільних відносин і їх припинення реалізовується запроваджена на попередніх стадіях централізованого і децентралізованого правового регулювання суспільних відносин модель у зв'язку з чим відмінності між цими стадіями, як правило, відсутні.

Таким чином у контексті стадій регулювання цивільних відносин простежуються окремі відмінності між централізованою і децентралізованою формою його здійснення. Крім того, викладені вище обставини свідчать про існування міцнішого зв'язку між механізмом саморегулюванням цивільних відносин і запроваджуваною моделлю поведінки, що пов'язується з переважно індивідуальним характером саморегулювання і втілюється у більш «м'яких» переходах між стадіями механізму, які, як правило, не передбачають існування проміжків часу між ними.

3. Елементи механізму саморегулювання майнових цивільних відносин

Проблема елементної будови механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин наразі залишається до кінця невирішеною на теоретичному рівні і перебуває у процесі наукового осмислення. Інструментальний погляд на механізм правового регулювання цивільних відносин визначає його розгляд як інструмента певного порядку, що охоплює інструменти нижчого порядку [11, с. 111], тобто відповідні правові засоби. Однак проблема полягає у тому, що вчені дійшли одностайності у питання віднесення до елементів механізму правового регулювання лише певних правових засобів, зокрема норми права, юридичних фактів, правовідносин, актів правореалізації і правозастосування [1, с. 274]. У той же час віднесення інших елементів до такого механізму, зокрема суб'єктивістського характеру, наприклад, правосвідомості і правової культури є досить спірним у силу неможливості встановлення міри їх впливу на порядок функціонування такого механізму, то, як зазначає Д. С. Спесивцев, їх варто відносити до механізму правового регулювання цивільних відносин при широкому погляді на природу такого механізму [3, с. 91].

Більше того, як зазначає Г. В. Самойленко, категоріальне словосполучення «механізм правового регулювання» має універсальний характер, однак при цьому це не виключає існування його специфіки у контексті конкретної сфери правовідносин [12, с. 137]. При цьому в умовах сьогодення це положення можна доповнити ще й тим, що специфіка такого механізму може визначатись не лише сферою відносин, проте також і зовнішніми умовами, наприклад, пандемією COVID-19, яка може виступати фактором для корективи існуючого механізму [13, с. 7].

У той же час, очевидно, що у тому разі, коли йдеться не про механізм цивільно-правового регулювання, наприклад, зобов'язальних відносин, а про механізм саморегулювання, відповідна специфіка проявляється саме у інструментальній складовій відповідного механізму. При цьому сфера відносин, яка регулюється механізмом централізованого і децентралізованого правового регулювання у такому разі може бути однаковою, тобто це можуть бути як речові, так і зобов'язальні цивільні відносини.

Стосовно інструментального наповнення механізму саморегулювання цивільних відносин слід зазначити, що серед зазначених вище компонентів, до його складу, як правило, входять усі, однак з певними корективами і вагою, що відмінна від тієї, що характерна цьому елементу у межах механізму централізованого регулювання відносно інших елементів такого механізму.

Безумовно, в якості основного правового засобу саморегулювання цивільних відносин виступають акти саморегулювання, якими виступають договір, а також односторонні правочини при вчиненні яких відбувається одностороннє

моделювання цивільних відносин з подальшим втіленням відповідної моделі поведінки у життя актами поведінки однієї або декількох осіб. Як ми зазначали раніше, у цьому знаходить прояв основна інструментальна відмінність між юридичними механізмами централізованого і децентралізованого регулювання цивільних відносин. Однак водночас при цьому слід зазначити, що, як правило, акти саморегулювання не витісняють з механізму саморегулювання цивільних відносин норми права повністю. Це неможливо зробити у тому разі, якщо такі норми мають імперативний характер, що пов'язується, як правило, зі встановленням мінімальних гарантій забезпечення прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин. Ураховуючи те, що законодавець запроваджує імперативні норми у більшій чи у меншій мірі при регулюванні будь-яких цивільних відносин. Це означає, що «чисте саморегулювання» може мати місце лише у випадку, коли закон не регулює відповідні відносини спеціальними нормативними положеннями у зв'язку з чим такі відносини саморегулюються з урахуванням принципів цивільного права. Проте, ураховуючи рівень нормативної урегульованості сучасних цивільних відносин, слід визнати, що, як правило, при саморегулюванні цивільних відносин має місце «гібридне» упорядкування відповідних суспільних зв'язків, що характеризується його здійсненням актами саморегулювання, а також імперативними положеннями чинного цивільного законодавства України. І при цьому на рівні цієї частини механізму саморегулювання цивільних відносин можна простежити різницю між потенціалом застосування саморегулювання відносно особистих немайнових і майнових цивільних відносин. Сфера немайнових відносин є більш урегульованою імперативними положеннями чинного цивільного законодавства України і при цьому, що більш важливо, так це те, що особисті немайнові блага, як правило, позбавлені оборотоздатності, а тому не можуть ставати предметом відчуження і переходу між учасниками. Це стосується переважної більшості таких благ і при цьому ця обставина значно звужує потенціал саморегулювання відповідних відносин, адже можливості, а головне, необхідності само регулювати відповідні відносини майже не існує. Саме тому механізм саморегулювання найбільше розкривається відносно майнових цивільних відносин і водночас його застосування відносно особистих немайнових цивільних відносин є значно обмеженим.

Що ж стосується юридичних фактів, цивільних правовідносин, актів правореалізації і правозастосування, то три перших із зазначеного ряду елементів є обов'язковими для будь-якого механізму правового регулювання цивільних відносин. Правовідносини виступають своєрідним «майданчиком» межі якого окреслюють обсяг зв'язків, що потрапляють

під вплив норм права або актів саморегулювання, юридичні факти виступають обставинами, які вводять відповідних осіб на цей «майданчик». Своєю чергою актами право реалізації здійснюється безпосереднє задоволення потреб учасників правовідносин.

У зв'язку з цим лише акти правозастосування не є обов'язковим елементом у тому числі механізм саморегулювання цивільних відносин, зокрема у зв'язку з тим, що, як правило, необхідність їх здійснення обумовлюється відступленням учасників правовідносин від запровадженої моделі поведінки і необхідністю повернення відповідних відносин у вектор розвитку, визначений такою моделлю.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проведений аналіз дозволяє сформулювати декілька висновків.

1. Механізм саморегулювання майнових цивільних відносин являє собою сукупність правових засобів у тому числі актів саморегулювання, які забезпечують упорядкування цивільних відносин, що складаються з приводу майнових благ, шляхом реалізації у практичних умовах передбачених такими актами правових моделей поведінки.

2. Механізм саморегулювання майнових цивільних відносин може бути сегментований на окремі механізми умовно обмежені цільовим призначенням відповідних правових засобів у межах запроваджуваних причинно-наслідкових моделей на механізм правовстановлення, механізм здійснення майнових суб'єктивних цивільних прав, механізм припинення майнових суб'єктивних цивільних прав, механізм захисту майнових суб'єктивних цивільних прав тощо.

3. Для механізму саморегулювання майнових цивільних відносин характерна двоєдина природа інструмента правового регулювання, зокрема договору або одностороннього правочину, який є інструментом-юридичним фактом, тобто, як правило, виступає одночасно інструментом правового регулювання і водночас правовстановлюючим юридичним фактом для правовідносин, який саморегулюються.

4. У силу значного обсягу імперативних норм як засобів правового регулювання особистих немайнових відносин і водночас їх меншої питомої ваги у системі інструментів правового регулювання майнових відносин створюються умови для більшого розкриття потенціалу механізму саморегулювання цивільних відносин саме у майновій сфері, у той час як відносно немайнових відносин цей потенціал у повній мірі розкритись не може.

Однак при цьому сучасний рівень нормативної урегульованості майнових цивільних відносин визначає можливість здійснення саморегулювання таких відносин актами саморегулювання, однак при цьому з урахуванням відповідних імперативних положень у зв'язку з цим саме саморегулювання у такому разі набуває «гібридного» характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): монографія. Харків: Право, 2006. 544 с.
2. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин: монографія. Київ: Ін Юре, 2014. 376 с.
3. Спесівцев Д. С. Юридичні факти у механізмах виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухомість в Україні: дис... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 225 с.
4. Погребняк В. Я. Виникнення, перехід та припинення суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: Алерта, 2020. 640 с.
5. Рубан О. О. Поняття механізму компенсації майнових та немайнових втрат учасників цивільних правовідносин. *Південноукр. правничий часопис*. 2021. № 2. С. 85–91.
6. Кривицький Ю. В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2009. № 4. С. 74–79.
7. Калашник О. М. Механізм правового регулювання цивільних відносин як об'єкт наукових досліджень: генеза та сутність. *Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ*. 2017. № 2 (14). С. 136–149.
8. Погрібний С. О. Поняття механізму досягнення мети правового регулювання цивільних відносин. *Пробл. законності*. Харків, 2006. Вип. 84. С. 47–52.
9. Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: монографія / за заг. ред. акад. деміка НАПрН України О. Д. Крупчана; наук. ред. А. Б. Гриняк. Київ, 2017. 334 с.
10. Погребняк В. Я. Виникнення, перехід та припинення суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: Алерта, 2020. 640 с.
11. Мазур В. В. Механізм цивільно-правового регулювання: теоретико-методологічний аспект. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право»*. 2016. Вип. 36, т. 1. С. 108–113.
12. Самойленко Г. В. Механізм цивільно-правового регулювання перевезень пасажирів в умовах сучасних глобалістичних процесів. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право»*. 2018. Вип. 52, т. 1. С. 137–140.
13. Харитонов С. О., Харитонova О. І. Механізм цивільно-правового регулювання відносин в умовах пандемії COVID-19: антропологічний коректив. *Часопис цивілістики*. 2021. Вип. 44. С. 5–18.

ОНЛАЙН ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (ODR) ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОРМ САМОРЕГУЛЮВАННЯ В ІНТЕРНЕТІ

ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) AS A MEANS OF ENSURING SELF-REGULATION ON THE INTERNET

Вашак В.А., аспірант кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню такого правового явища як онлайн вирішення спорів (ODR). Особлива увага звертається на здатність ODR бути засобом захисту норм саморегулювання, які створюються в мережі Інтернет. Виклики сучасності зумовлюють трансформаційні процеси у сфері права для його ефективної дії в умовах глобалізації, стирання кордонів та формування світової, єдиної інтернет-спільноти.

Технологічна революція триває вже деякий час, але лише нещодавно вийшла на передній план свідомості широкої громадськості після посиленої уваги до Біткоїна. Розвиток технологій дозволив їй проникнути в область альтернативного вирішення спорів. Зараз існує онлайн-медіація, онлайн-арбітраж і навіть арбітраж із використанням тієї ж технології блокчейну, що й у криптовалюті. Ці форми альтернативного вирішення спорів, відомі як онлайн-вирішення спорів (ODR), набувають все більшої популярності.

В умовах, коли правила регулювання створюються без використання публічно-правового інструментарію в інтернет-просторі, можна говорити про саморегулювання відносин в Інтернеті. Зазвичай, такий процес зумовлений тим, що внаслідок появи нових об'єктів суспільних відносин їх врегулювання на рівні державному або транснаціональному потребує значного часу. Так, наприклад, в таких умовах надавачі, користувачі певної послуги в Інтернеті можуть створити для себе певні норми. Для забезпечення їх функціонування та ефективного захисту і потрібний інститут онлайн-вирішення спорів.

У статті визначено поняття ODR, та проаналізовано деякі його ознаки, наведені конкретні приклади щодо застосування ODR в практичній діяльності популярних інтернет-компаній. Досліджено переваги та недоліки ODR, описано причини, які можуть впливати на ефективність цього способу вирішення спорів. У статті визначено та надано характеристику видам онлайн-вирішення спорів, а саме: детально проаналізовано онлайн-арбітраж, онлайн-медіацію, онлайн-переговори. У підсумку, базуючись на проведеному дослідженні, зроблено висновок щодо передумов розвитку та популяризації онлайн вирішення спорів, акцентована увага на важливості ODR для саморегульованих відносин.

Ключові слова: онлайн вирішення спорів, ODR, онлайн-арбітраж, онлайн-переговори, онлайн-медіація, саморегулювання.

The article is devoted to the study of such a legal phenomenon as online dispute resolution (ODR). Special attention is paid to the ability of ODR to be a means of protecting self-regulation norms that are created on the Internet. The challenges of modern times require transformational processes in the field of law for its effective operation in the conditions of globalization, blurring of borders and the formation of a global, unified Internet community.

The technological revolution has been underway for some time, but has only recently come to the forefront of the general public's consciousness following the increased attention paid to Bitcoin. The development of technology allowed it to enter the field of alternative dispute resolution. There is online mediation, online arbitration, and even arbitration using the same blockchain technology as cryptocurrency now. These forms of alternative dispute resolution, known as online dispute resolution (ODR), are becoming increasingly popular.

In conditions where regulatory rules are created without public legal instruments in the Internet space, we can talk about self-regulation of relations on the Internet. Usually, such a process is conditioned by the fact that due to the appearance of new objects of social relations, their regulation at the state or transnational level requires considerable time. So, for example, in such conditions, providers, users of a certain service on the Internet can create certain norms for themselves. To ensure their functioning and effective protection, an online dispute resolution institute is also needed.

The article defines the concept of ODR, analyzes some of its features, gives specific examples of the application of ODR in the practical activities of popular Internet companies. The advantages and disadvantages of ODR are studied, the reasons that can affect the effectiveness of this method of dispute resolution are described. The article defines and characterizes the types of online dispute resolution, namely, online arbitration, online mediation, and online negotiations are analyzed in detail. As a result, based on the conducted research, a conclusion was made regarding the prerequisites for the development and popularization of online dispute resolution, the emphasis was placed on the importance of ODR for self-regulatory relations.

Key words: online dispute resolution, ODR, online arbitration, online negotiations, online mediation, self-regulation.

Виклад основного матеріалу. Термін онлайн-вирішення спорів (ODR) відноситься до всього спектру альтернативного вирішення спорів поза межами суду (ADR), яке здійснюється за допомогою інформаційних технологій, зокрема Інтернету. Інститут позасудового вирішення спорів стає поширеним як наслідок розвитку інформаційних технологій. Можна справедливо зазначити, що роль суду у вирішенні спорів не може бути абсолютною, адже це суперечить правилам побудови громадянського суспільства, яке характеризується його самостійністю відносно держави (розмежування компетенції держави та суспільства), наявністю інститутів самоорганізації та саморегуляції, динамічністю системи [1].

В процесі самостійного створення норм учасниками цивільних відносин виникає необхідність наявності способів їх захисту. Якщо право не має інструментарію для гарантування своєї ефективної діяльності, то виникає питання про необхідність такого регулювання взагалі. Так, створення норм саморегулювання в інтернет-просторі повинно супроводжуватися також і створенням механізму

захисту порушених прав. Наприклад, створюючи правила для інтернет-обмінника криптовалют, потрібно крім процедурних норм щодо порядку здійснення операцій передбачити і захисні – щодо вирішення спорів між учасниками, унеможливити або хоча б мінімізувати діяльність шахраїв. Саме функцію захисту і виконує ODR, слугуючи своєрідним інтернет-судом.

Онлайн-вирішення спорів (ODR) – це галузь вирішення спорів, яка використовує технології для полегшення вирішення суперечностей між сторонами. Можна виділити такі види ODR як переговори, медіацію, арбітраж або комбінацію всіх трьох. ODR розширює традиційні засоби вирішення спорів, застосовуючи інноваційні методи та онлайн-технології до процесу [2].

ODR, по суті, є особливою формою ADR, запозичуючи більшість своїх ідей і методів з останнього. Традиційно, у більшості випадків, ADR починається з розуміння того, що процес вирішення спорів включає трьох партнерів, тобто сторін у суперечці та нейтральну третю сторону, а ODR додає четвертого “партнера” – технологію.

ODR включає широкий спектр інструментів і технологічних засобів, таких як електронна пошта, конференц-дзвінки, пряма розсилка, месенджери, різноманітні засоби відеозв'язку, призначені для вирішення суперечок у випадках, коли традиційні альтернативи є менш життєздатними, а часом і неможливими.

Онлайн-вирішення суперечок включає в себе веб-сайт, який створює систему, в якій сторони можуть спілкуватися самостійно або за участі посередника у конфліктах. Цей процес включає пошук позицій з різних питань за допомогою посередництва або переговорів, де важливо знайти спільну мову та вирішити проблему, а не просто керувати нею. Прикладами діяльності з ODR можна назвати такі органи або способи вирішення спорів, які зазвичай утворюються на базі великих інтернет-компаній або за ініціативою урядових, неурядових організацій, як механізм вирішення спорів на eBay (Disputes Resolution Center), PayPal Dispute resolution process, Modria, Demander justice, «Дорожня карта правосуддя» (Rechtwijzer) (онлайн-спосіб вирішення спорів, розроблений Радою правової допомоги Нідерландів), Civil Resolution Tribunal (перший третейський онлайн-суд Канади), Youstice, Alibaba Group (AliExpress Case Management) [3], [4].

Становлення ODR припадає на другу половину 1990-х років, на початок розвитку електронної комерції. З огляду на обмеженість традиційних способів для вирішення спорів, що виникають в Інтернеті (наприклад, суперечки щодо електронної комерції), були розроблені нові інструменти, які пропонували вирішення спорів онлайн. Традиційні способи захисту прав, такі як судовий, переговори, медіація та арбітраж виявилися неефективними тим, що мали необхідність вирішення складних питань юрисдикції та вибору права, передбачали витрати на проведення міжнародних процесів між учасниками, які живуть на великій відстані один від одного, мали проблеми щодо забезпечення виконання результатів вирішення спорів та забезпечення наданих прав. Таким чином, виникла потреба в механізмі, який міг би служити недорогою, зручною та доступною альтернативою.

Послуги ODR надаються нейтральними приватними організаціями згідно з опублікованими ними на власних веб-ресурсах правилами. Механізм сприймається як такий, що може забезпечити ефективний, справедливий, дешевий процес, має своїм результатом адаптивні рішення для вирішення спорів на світовому ринку електронної комерції та інших сфер діяльності інтернет-спільноти. Протягом багатьох років, з розвитком глобальної електронної комерції та інформаційних технологій загалом, все більше компаній звертаються до онлайн-вирішення суперечок як до найкращого варіанту вирішення спорів у цій сфері. Тенденція розвитку ODR як у кількісному, так і в географічному плані є позитивною.

Переваги та недоліки ODR. Загалом, механізм ODR має ряд переваг, які є особливо актуальними під час вирішення міжнародних спорів між представниками бізнесу та споживачами.

Однією з основних переваг ODR є його здатність долати такі перешкоди як місце та відстань. Через використання онлайн-спілкування процес комунікації між людьми в різних місцях може відбуватися легко і швидко без необхідності фізичної присутності. Ця перевага також, ймовірно, збільшить можливість використання широкого спектру професійних знань в процесі через залучення експертів, які знаходяться відстані. Віртуальне спілкування в цьому контексті відкриває можливість створення нових видів нефізичних просторів, у яких можна використовувати віртуальні процеси та інструменти.

Ще одна перевага – простота і зручність процесу. Крім доброї волі та підключення до Інтернету, процес майже нічого не вимагає від сторін. Немає потреби погоджувати нейтральне місце і їхати туди, немає потреби узго-

джувати графіки зустрічей, адже постачальники послуг ODR доступні 24 години на добу, 7 днів на тиждень. Цей процес також передбачає істотну економію часу, завдяки тому, що немає необхідності проводити зустрічі особисто, узгоджувати графіки принаймні трьох людей і витрачати дорогоцінний час на подорожі. Економія часу, відсутність необхідності орендувати приміщення для проведення зустрічей сприяють, безумовно, і зниженню витрат.

Цифрові комунікаційні засоби дозволяють сторонам подавати запити, заповнюючи електронні форми, а також подавати документи та обмінюватися кореспонденцією онлайн через захищені канали. Таким чином, сторони, нейтральні учасники обмінюються інформацією в електронному вигляді (на додаток до використання будь-яких доступних аудіо- та відеозасобів), зменшуючи потребу в інших потенційно трудомістких і дорогих засобах зв'язку та особистих зустрічах, слуханнях. Нові технології дозволяють створювати автоматичні повідомлення, а також бази даних для підтримки реєстрації та архівування документів. Фінансові операції в ході провадження, в тому числі онлайн-оплата кредитною карткою, фіксуються у спеціальних фінансових базах даних.

Швидкий розвиток електронної комерції обумовлює особливу цінність ефективного за часом та дешевого вирішення спорів, що виникають внаслідок транзакцій у цій сфері. Можна очікувати в майбутньому позитивні зміни динаміки застосування ODR суб'єктами, які ведуть бізнес в Інтернеті [5].

Онлайн-процес вирішення спорів має перевагу у зменшенні напруги та ворожості між сторонами. Так, дослідження американської вченої Анни-Марі Хаммонд про конфлікти та їх вирішення, продемонстрували, що сторони конфлікту почуваються спокійнішими, менш ворожими та більш впевнені в собі в середовищі онлайн-суперечок. Кілька користувачів визначили онлайн-середовище як менш напружене та загрозиливе, таке, що зменшує неприємні почуття в порівнянні з процесами вирішення конфліктів при особистій зустрічі [6]. Схоже, що дистанція між двома сторонами конфлікту допомагає їм зберегти спокій і зосереджуватися на основних питаннях вирішення конфлікту.

Нетократія також сприймається як одна з переваг ODR. Цей термін відноситься до анонімності, що забезпечується інтернет-спілкуванням. Нетократія в процесах ODR (у порівнянні з процесами ADR на основі зустрічей віч-на-віч) вирівнює ігрове поле в ситуації, коли є дисбаланс сил (відкритий чи прихований) і, ймовірно, сприяє справді безпрограшному договору, в якому обидві сторони задоволені результатом. Це часто стосується вирішення конфліктів у площині клієнт-надавач послуг (це суперечки, які за своєю природою мають ознаки сильної сторони (надавач послуги) проти слабкої сторони (клієнт). В офлайн-відносинах підпорядкована сторона, як правило, йде на поступки, щоб уникнути конфронтації з домінуючою стороною. Оскільки Інтернет забезпечує безпечний бар'єр на відстані, то слабка сторона буде наполегливіше відстоювати свою позицію і з меншою ймовірністю піде на поступки.

Ще однією характеристикою комунікацій в ODR є той факт, що вона базується на письмових (текстуальних) комунікаціях. Цей вид комунікації має ряд притаманних переваг: по-перше, сповільнює темп відповіді в порівнянні з усним спілкуванням, а також дозволяє візуалізувати слова в тексті. Таким чином, це дає змогу сконцентруватися на тому що сказано, і діє як бар'єр для імпульсивних фраз та вчинків. Крім того, це спілкування змушує того, хто передає повідомлення бути точним і зрозумілим. У цьому виді комунікацій (на відміну від особистого спілкування) недостатньо просто натякнути.

Ще однією перевагою ODR є архівне збереження процесу спілкування. Цифрове супроводження письмових

текстів і той факт, що вони автоматично зберігаються, дає можливість точно документувати весь процес вирішення спору та при необхідності без труднощів перевірити необхідні дані, які в подальшому можуть викривлятися або заперечуватися сторонами.

Незважаючи на свої переваги, ODR не позбавлений недоліків. По-перше, це стосується письмових повідомлень. Письмові комунікації завжди “сухі”, лаконічні та позбавлені інтерактивності в порівнянні з особистим спілкуванням. У письмовому спілкуванні бракує невербальної мови, як от міміка, жести та тон голосу. Можна також припустити, що розмова, в якій відсутні вирази обличчя, жести, і т.п. може призвести до непорозуміння [6].

Також до недоліків онлайн-вирішення спорів можна віднести диспозитивність цього способу вирішення конфліктів, тобто більшість процесів у ньому не є обов'язковими або можуть бути реалізовані лише за умови, що сторони дають попередню згоду на застосування ODR у разі майбутнього спору. Ця проблема може вирішуватися згодою з правилами та умовами надання послуг, яку, наприклад, дає користувач веб-сайту перед його використанням. В цих правилах може бути зазначено про обов'язкове вирішення суперечок арбітражем, який створюється адміністрацією. Проте, таке вирішення конфліктів може застосовуватися тільки до вирішення суперечок між користувачами веб-ресурсу. Коли справа відноситься до спору із адміністрацією, то в такому разі диспозитивність ODR поступається ефективності судовому та урядовому способом захисту.

Види ODR. Виділяють такі види ODR як онлайн-переговори, онлайн-медіація та онлайн-арбітраж. По своїй суті ці інструменти вирішення спорів є традиційними переговорами, медіацією та арбітражем, але з використанням новітніх інтернет-технологій.

Так, медіація, в основному, є добровільним процесом, який дає можливість сторонам вирішити спір між ними за допомогою нейтральної третьої сторони, посередника, який не уповноважений приймати рішення щодо спору. Посередник спілкується з обома сторонами і намагається залучити їх до безпрограшної угоди, яка стосується інтересів кожного.

Медіація в режимі онлайн зазвичай починається з того, що сторонам надсилається електронний лист із інформуванням про основні положення щодо онлайн-посередництва. Потім зустрічі проводяться віртуально в «кімнатах чату», де посередник може спілкуватися окремо з кожною стороною або одночасно з обома сторонами. Зазвичай є одна чат-кімната для спільних сесій, одна для зборів або «кімнати секцій», а інша для подання та зберігання документів. Цей процес також може відбуватися за допомогою електронного листування [7].

Онлайн-переговори – це процес ведення переговорів між партнерами за допомогою електронних засобів.

Інтерес до електронних переговорів мотивується його потенціалом надавати діловим партнерам більш ефективні рішення, що дозволяє їм укласти кращі контракти за менший час. Більшість сучасних електронних ринків підтримують певну форму електронних переговорів [8].

Професійний учасник переговорів повинен володіти навичками їх ведення для вирішення бізнес-конфліктів і досягнення прийняттого бізнес-рішення із зацікавленими сторонами. Онлайн-переговори можуть передбачати залучення професійного переговорника, який за допомогою використання методів переконання та інших прийомів ведення переговорів досягає корисних результатів для сторони, яку представляє, усуваючи конфлікти та незгодженості в бізнес-відносинах.

Онлайн-арбітраж можна визначити як арбітраж, в якому всі аспекти розгляду проводяться в режимі онлайн. Онлайн-арбітражі можуть проводити слухання за допомогою відеоконференцій, але більшість онлайн-арбітражів просто вимагають від сторін завантажити свої докази в електронному вигляді, відповіді на запитання арбітра, і, як наслідок, вони отримують рішення від арбітра. Онлайн-арбітраж має багато подібних переваг разом із онлайн-медіацією, як-от нижчі витрати та гнучкість через їхню асинхронну природу. Відсутність особистої взаємодії, є незначним недоліком онлайн-арбітражу, оскільки він менше опирається на взаємодію сторін, а більше на письмові докази [7].

Висновки. Отже, зважаючи на написане вище, можна зазначити, що Інтернет пропонує унікальні можливості для нових способів вирішення спорів щодо цифрового контенту, яким може бути фактична публікація чи спірний коментар, або скарга до адміністратора сайту щодо обробки такого повідомлення чи коментаря.

Онлайн-вирішення спорів (ODR) відноситься до механізмів, які сприяють вирішенню спорів онлайн без залучення державних чи наддержавних інституцій. ODR все частіше використовується підприємствами та споживачами для вирішення конфліктів, що виникають внаслідок онлайн-транзакцій. ODR по суті охоплює всі способи вирішення спорів між сторонами з належним рівнем управління, включаючи переговори, медіацію та арбітраж. ODR вважається бізнес-рішенням для ефективного та недорогого вирішення спорів щодо трансграничних онлайн-відносин, що дозволяє уникнути громіздких судових процесів, відповідно до чинного законодавства.

Вирішення суперечок в режимі онлайн є особливо корисним, коли немає офіційного договору, який визначає правовідносини та встановлює зобов'язання щодо вирішення спору відповідно до визначеної сторонами юрисдикції, а суспільні відносини регулюються за допомогою норм саморегулювання. Саме ODR є своєрідним заміником судової влади в саморегульованих інтернет-відносинах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чванкін С. А. Онлайн-медіація - перспективи розвитку в сучасних умовах. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/13997/Чванкін%20С.%20А.%20Онлайн-медіація%20-%20перспективи%20розвитку%20в%20сучасних%20умовах.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 24.09.2022 р).
2. Online dispute resolution. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Online_dispute_resolution (дата звернення: 24.09.2022 р).
3. Голубева Н.Ю. Онлайн вирішення спорів (ODR): переваги та недоліки. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/14491/Mat%20kr%20st%20ЦП.pdf?sequence=4&isAllowed=y> (дата звернення: 24.09.2022 р).
4. Микитин М. В. Перспективи функціонування в Україні ODR платформ як новітньої концепції вирішення спорів. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9682/вирішення%20спорів.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 24.09.2022 р).
5. On-Line Arbitration. URL: <https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/online/index.html> (дата звернення: 24.09.2022 р).
6. Dafna Lavi Three is not a crowd: online mediation-arbitration in business to consumer internet disputes. URL: <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1918&context=jil> (дата звернення: 24.09.2022 р).
7. Is Online Dispute Resolution The Future of Alternative Dispute Resolution? URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/29/online-dispute-resolution-future-alternative-dispute-resolution/> (дата звернення: 24.09.2022 р).
8. Towards the Automation of E-Negotiation Processes Based on Web Services – A Modeling Approach. URL: https://www.researchgate.net/publication/221194556_Towards_the_Automation_of_E-Negotiation_Processes_Based_on_Web_Services_-_A_Modeling_Approach (дата звернення: 24.09.2022 р).

УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ НЕОБГРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ IMPROVEMENT OF THE INSTITUTE OF RECOGNITION OF UNEXPLAINED ASSETS

Вороніжський Я.В., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено сутнісним характеристикам і практичним проблемам, з якими стикаються правозастосовчі органи при використанні механізму визнання необгрунтованих активів та їх стягнення в дохід держави.

Зазначений інститут є одним із завершальних рубежів, що дозволяють контролювати прозорість доходів та активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Крім цього, у статті вказано про відсутність практичного застосування цивільної конфіскації в Україні у попередній редакції та низький рівень його використання у чинній.

Також зазначено про те, що дослідження науковців, присвячені механізму визнання необгрунтованих активів, не вивчають практичні проблеми його застосування і не визначають шляхи їх вирішення.

У статті розкрито:

- 1) сновні напрямки конфіскації незаконних активів у практиці Європейського суду з прав людини;
- 2) зміст правових механізмів non-conviction based confiscation і unexplained wealth order;
- 3) суть інституту визнання необгрунтованих активів в Україні у попередніх та чинній редакціях.

Автор робить умовивід про те, що механізм визнання необгрунтованих активів у попередніх редакціях містив тотожні положення як у Кримінальному процесуальному кодексі, так і у Цивільному процесуальному кодексі України.

За результатами дослідження автор дійшов висновку про те, що механізм цивільної конфіскації у чинній редакції має обмежену сферу дії за:

- 1) суб'єктами;
- 2) періодом застосування;
- 3) лише кримінальним правопорушенням «Незаконне збагачення» у разі закриття кримінального провадження за ним за певних умов.

За результатом аналізу судової практики інституту визнання необгрунтованих активів в Україні у праці акцентовано увагу на практичних проблемах використання цього механізму.

Автором висвітлено зворотну дію в часі законів про цивільну конфіскацію в зарубіжних країнах та можливість розповсюдження закону про ВНА на незаконні активи, набуті до введення його в дію.

Для пошуку шляхів вирішення цих проблем проаналізовано досвід застосування інститутів цивільної конфіскації та криміналізації незаконного збагачення в іноземних державах.

В результаті чого запропоновано якісні зміни до законодавства.

Ключові слова: імплементація, визнання необгрунтованими активів, незаконне збагачення, цивільна конфіскація, цивільно- та кримінально-процесуальні норми, удосконалення.

The article is devoted to the essential characteristics and practical problems faced by law enforcement agencies when using the mechanism of recognition of unexplained assets and their recovery into state revenue.

This institute is one of the final frontiers that allow to control the transparency of revenues and assets of state or local self-government.

It was concluded that the article indicates the non-use of civil confiscation in Ukraine in the previous version and the low level of its use in the current one.

It is established that the existing research, devoted to the mechanism of recognition of unexplained assets, neither examines the practical problems of its application, nor determines ways to resolve them.

The article examines:

- 1) the main types of confiscation of illegal assets in the practice of the European Court of Human Rights;
- 2) the meaning of legal mechanisms of non-conviction based confiscation and unexplained wealth order;
- 3) the essence of the institution of recognition of unexplained assets in the previous and current editions in Ukraine.

The author concludes that the mechanism of recognition of unexplained assets in the previous versions contained identical provisions both in the Criminal Procedure Code and in the Civil Procedure Code of Ukraine.

As a result, the author came to the conclusion that the mechanism of civil confiscation has a limited scope of applicability:

- 1) by subjects;
- 2) by period of application;
- 3) to a criminal offense, illegal enrichment, in the event when a criminal case is subject to closure due to certain conditions.

On the basis of the analysis of the judicial practice of the institute for the recognition of unexplained assets in Ukraine, the work focuses on the practical problems of using this mechanism.

The author sheds light on ex post facto nature of the civil confiscation laws in foreign countries and the possibility of extending the civil forfeiture law to illegal assets acquired before its implementation.

In order to find ways to resolve these problems, the experience of applying the institutions of civil confiscation and criminalization of illegal enrichment in foreign countries was analyzed.

As a result, qualitative changes to the legislation were proposed.

Key words: implementation, recognition of unexplained assets, illicit enrichment, civil forfeiture, offense, civil procedure and criminal procedure norms, improvement.

Постановка проблеми. Україна поступово впроваджує норми, що регулюють суспільні правовідносини у сфері доброчесності, обов'язкового декларування доходів і майна, моніторингу способу життя та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – уповноважені особи) та деяких інших осіб.

Завершальними рубежами, що дозволяють контролювати прозорість доходів та інших статків таких осіб стали механізми:

- 1) адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю;
- 2) кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, недекларування та внесення недостовірних відомостей до декларацій уповноважених осіб;
- 3) визнання необгрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (далі – ВНА).

Механізм конфіскації незаконних активів особи в межах цивільного процесу, що діяв в Україні з 25.04.2015 до 28.11.2019 [1; 2] жодного разу не було застосовано судами.

За результатами використання інституту ВНА у діючій редакції [3] у чотирьох справах: № 991/3401/21 [4; 5; 6], № 991/3608/21 [7; 8; 9], № 991/366/22 [10; 11] та № 991/1786/22 [12] прийнято рішення по суті. Два рішення у справах № 991/366/22 [10; 11] та № 991/1786/22 [12] не набрали законної сили. У ще одній справі № 991/2396/22 [13] закрито підготовче провадження та призначено справу до судового розгляду.

Зазначена ситуація є наслідком таких основних причин:

1) недостатність сприйняття правозастосовними органами механізму ВНА та ресурсів для його реалізації;

2) обмежена сфера дії механізму ВНА.

З практичної точки зору виникають такі проблеми:

1. Набуття двох активів у різні часові проміжки. Наприклад перший актив набуто 01.12.2019, другий актив – 01.01.2021.

– Які доходи мають враховуватись для визначення різниці між ними та вартістю першого активу, за увесь наявний період або лише за 2019 рік з врахуванням наявних доходів та активів, визначених пунктами 7 і 8 частини першої статті 46 Закону України «Про запобігання корупції» [14]?

– Які доходи враховуються для визначення різниці між законними доходами та вартістю другого активу за увесь наявний період або лише за 2020 рік?

Слід зазначити, що судова практика вирішення цієї проблеми у справах № 991/366/22 та № 991/1786/22 пішла різними шляхами.

2. Набуття двох активів у різні періоди, за кожен з яких окремо різниця між законними доходами і вартістю одного активу становить менше нижньої межі, встановленої в абз. 2 ч. 2 ст. 290 ЦПК України [15], але сума таких різниць перевищує зазначену межу:

– Чи буде відкрито провадження у справі за позовом із такими умовами?

– Чи буде судом застосовано ВНА до можливо необґрунтованих активів у цьому разі?

Аналіз останніх досліджень: Наукові праці А.В. Біщюка, Б.Г. Безгинського, О.З. Гладуна, С.О. Ковальчука, В.В. Ковтуненка, Ю.Г. Коросташивець, Є.В. Крука, Н.М. Навальневої, Т.М. Хутор хоча і присвячено механізму цивільної конфіскації у чинній редакції, проте не висвітлено практичні проблеми, що виникають при збиранні доказів та розгляді справ про ВНА та не запропоновано зміни до законодавства.

Зазначене не сприяє застосуванню та збільшенню обсягів використання цього інституту правозастосовними органами.

Формулювання цілей статті: За допомогою аналізу застосування інституту ВНА в іноземних державах та в Україні необхідно розкрити його сутнісні характеристики у попередніх та чинній редакціях.

Завдяки цьому, слід сформулювати пропозиції до законодавства з метою удосконалення функціонування процедури ВНА в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження: Одним з правових механізмів, що останнім часом розвивається в світі і Україні є інститут цивільної конфіскації.

Для опису цього типу законодавства використовується багато термінів: цивільна конфіскація активів, цивільна конфіскація, некримінальна конфіскація та конфіскація без (обвинувального) вироку суду [16, с. 3].

ЄСПЛ у п. 31 рішення від 24 березня 2005 року у справі «Фрізен проти Російської Федерації» зауважив, що ним розглядалися два види справ щодо доходів, одержаних у результаті вчиненого злочину, в яких конфіскацію майна застосовано [17]:

1) у результаті постановлення обвинувального вироку (у такому випадку конфіскація розглядалася як «штраф» за змістом п. 2 ст. 1 Протоколу 1);

2) без вироку щодо майна, ймовірно придбаного незаконним способом або призначеного для використання

у незаконній діяльності (у таких справах втручання розглядалося з точки зору права держави контролювати використання майна у загальних інтересах).

У сучасному вигляді систему цивільної конфіскації впроваджено у країнах загальної системи права (Австралії у 1990 році, Ірландії у 1996 році, Південній Африканській Республіці у 1998 році, США у 2000 році, Великій Британії у 2002 році) [16, с. 7-8].

У подальшому вказаний інститут введено в дію у таких державах: Алжирі, Афганістані, Бахреїні, Білорусі, Болгарії, Бразилії, Вірменії Гондурасі, Греції, Грузії, Еквадорі, Естонії, Індонезії, Іспанії, Італії, Колумбії, Латвії, Литві, Люксембурзі, Маврикії, Мадагаскарі, Малайзії (тільки в разі злочинів, пов'язаних з наркотиками), Мальті, Марокко, Мексиці, М'янми, Намібії, Норвегії, Об'єднаній Республіці Танзанії, Перу, Польщі, Португалії (в межах кримінального провадження), Румунії, Таїланді, Тунісі, Туреччині, Узбекистані, Федеративній Республіці Німеччині, Філіппінах, Чеській Республіці, Швейцарії (у випадках вчинення злочину злочинною групою), [18, с. 2; 19].

У світовій законотворчості режими повернення активів без ухвалення вироку розроблялися в двох основних напрямках:

1) дії з повернення активів, ініційовані у зв'язку з кримінальним розслідуванням, але не залежні від засудження особи (у країнах загальної системи права сформульовано істотну практику та вироблено механізми ефективного застосування, «non conviction based confiscation», далі – NCBC, in rem);

2) дії з повернення активів незалежно від будь-якого кримінального переслідування чи правопорушення, коли особа не може пояснити законними доходами набуте майно (unexplained wealth order, далі – UWO). Лише UWO імplementовано у Австралії, Болгарії, Новій Зеландії. Подальше впровадження UWO характерне для країн, які займають низькі місця у рейтингу сприйняття корупції.

У літературі держав з високим рівнем сприйняття корупції сформовано позицію про те, що цивільна конфіскація є одним з ефективних механізмів превенції корупції [16; 20].

Б.Г. Безгинский вважає, що цивільна конфіскація є допоміжним заходом до механізму визнання незаконного збагачення кримінальним правопорушенням [21, с. 199]. Дозволимо собі не погодитись з таким висновком. У різних країнах, зазначені механізми функціонують або разом (Україна, Молдова, Латвія, Литва), або лише один з них (криміналізовано незаконне збагачення у Аргентині і Франції, лише цивільну конфіскацію імplementовано у Австралії, Великій Британії, Ірландії, Канаді, США), або жоден (Бельгія, Нідерланди, у Норвегії, Швеції та Данії, Фінляндській республіці NCBC функціонує в усіченому вигляді в межах кримінального процесу) [16; 22]. При цьому, спільними рисами для обох виступає те, що вони є санкціями та основна їх мета протидія незаконному збагаченню та корупції, відмінність між ними у тому, що функції кримінального інституту є більш каральними, а функції цивільного інституту є превентивними та відновлювальними, спрямованими на вилучення доходів від незаконної діяльності.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро і Національного агентства з питань запобігання корупції» частково імplementовано положення Директиви 2014/42/ЄС [23] та вперше запроваджено інститут конфіскації активів поза кримінальним процесом у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України), а саме визнання необґрунтованими активів (далі – ВНА) та їх витребування до [1]:

1) уповноваженої особи, якщо на підставі поданих доказів не встановлено активи або грошові кошти,

необхідні для придбання активів, були набуті на законній підставі, за умови набрання законної сили вироком суду щодо уповноваженої особи за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом;

2) юридичної особи, власника майна, пов'язаної з уповноваженою особою, стосовно якого існують докази того, що воно отримано або що ним користується чи розпоряджається (розпоряджалася) уповноважена особа і на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів були набуті на законній підставі.

Зазначеним законом також доповнено частину 9 статті 100 Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) пунктом 6-1: при цьому: майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи (юридичні особи, які при його сприянні отримали у власність чи користування зазначене майно) конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно [1].

При цьому підстави для застосування цього інституту в межах кримінального процесу були аналогічні до підстав, визначених у ЦПК України [2].

Після набрання чинності у новій редакції ЦПК України стаття 292 України глави 12 Розділу III у редакції від 15.12.2017 передбачала майже аналогічні за змістом положення до ст. 233-2 ЦПК України у попередній редакції, обмеживши застосування зазначеного механізму лише до уповноважених осіб [2].

Отже, інститут цивільної конфіскації у попередніх редакціях могло бути застосовано після кримінального переслідування уповноваженої особи та лише щодо таких осіб і тільки у разі набрання законної сили вироком суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. При цьому положення ст. ст. 233-233-2 ЦПК України у редакції, що діяла з 04.03.2015 до 15.12.2017 [1] та ст. 290-292 ЦПК України у редакції, що діяла 15.12.2017 до 28.11.2019 [2] фактично дублювали положення п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України [24].

Законом не було визначено, за яких умов мали застосовуватись цивільно-процесуальні стандарти, а коли кримінально-процесуальні.

Інститут визнання необґрунтованих активів та стягнення їх в дохід держави введений в дію в Україні з 28.11.2019, поєднує у собі ознаки заходів НСВС і УВО, містить чіткі критерії розмежування з механізмом конфіскації, визначеним у КПК України та передбачає процедуру стягнення необґрунтованих активів в дохід держави [3]:

1) у зв'язку із застосуванням процедури кримінального переслідування особи за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Незаконне збагачення» [25], якщо різниця між вартістю активів і законними доходами уповноваженої особи у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом (від 1 003 500,00 грн станом на 29.11.2019 без обмеження максимальної межі) і такі активи були предметом цього кримінального правопорушення та закриття такого кримінального провадження за певних умов [24]: 1) неможливості довести винуватість особи в суді і вичерпання можливості одержати додаткові докази; 2) смерті підозрюваного, обвинуваченого; 3) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не одержано згоди держави, яка видала особу; 4) закінчення строку досудового розслідування після повідомлення особи про підозру;

2) без застосування процедури кримінального переслідування особи (наявне припущення, що особа одержала

активи від протиправної діяльності), якщо різниця між їх вартістю і законними доходами уповноваженої особи у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом та не перевищує шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (на 1 день року, у якому набуто актив), що є межею, встановленою статтею 368-5 КК України [25].

3) доходів, одержаних від зазначених активів.

Для інституту ВНА у діючій редакції [3] характерне поєднання процесуальних і матеріальних норм, зокрема визначення підстав для застосування цього механізму, порядок набуття необґрунтованих активів, понять активів та законних доходів, осіб до яких може бути застосовано цей інститут є матеріальними нормами.

У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) поняття санкції міститься лише в частині першій 1 статті 354 [26]: «До особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом».

Осадко А.С. вказує на загальну особливість нормативного регулювання цивільної конфіскації, а саме те, що у процесуальній (а не матеріально-правовій) нормі закріплена презумпція необґрунтованості активів [27].

Бобрик В.І. зазначає про те, що у попередній редакції глава 12 ЦПК України має як норми процесуального права, так і норми матеріального права [28, с. 139-142]. У іншій праці Бобрик В.І. доходить висновку, що інститут визнання необґрунтованими активів та їх витребування, що діяв у попередній редакції є цивільно-правовою конфіскацією [29, с. 15-19]. Антонюк О.І. вказує некоректності існування інституту, що поєднує матеріальні та процесуальні норми в рамках цивільного процесу та визначає його недоліки [30, с. 40].

За визначенням Конституційного Суду України у рішенні від 26.02.2019 № 1-рп/2019 поєднання норм матеріального і процесуального права порушує вимоги Конституції України [31].

Норми, що містяться у процесуальному кодексі не можуть визначати відповідальність за діяння особи, встановлювати правила та містити категоричні поняття, а також підстави для застосування до особи заходів. Зазначені матеріальні норми логічно передбачити у нормах ЦК України [26] або Закону України «Про запобігання корупції» [15].

Згідно з частиною 1 та 2 статті 328 ЦК України, право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності чи необґрунтованість активів, які перебувають у власності, не встановлені судом [26].

Водночас презумпція необґрунтованості (неправомірності) визначена у ст. 291 ЦПК України у процесуальних нормах, а саме якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, були набуті за рахунок законних доходів.

Зазначені норми також має бути закріплено у нормах матеріального права.

Застосування механізму цивільної конфіскації обмежено лише особами, визначеними п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [15].

Суб'єктний склад осіб щодо яких можливе застосування ВНА імовірно не відповідає сучасним реаліям. Вигодонабувачами корупційних дій та імовірного набуття необґрунтованих активів є не лише особи, вказані у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», а і особи, визначені у п. 2 вказаної статті, а також співучасники таких дій [15].

Окремі іноземні вчені вважають, що цивільна конфіскація має охоплювати випадки одержання активів якомога від більшої кількості злочинів [32, с. 65-66].

Слід зазначити, що в Україні інститут ВНА, у разі неможливості завершити кримінальне провадження щодо особи, може бути застосовано тільки, якщо актив був предметом кримінального правопорушення «Незаконне збагачення».

Досвід іноземних держав у розрізі застосування кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення незаконного збагачення до осіб після припинення публічної служби можна виокремити такі три основні підходи [33, с. 36-37]:

1) набуття активів щодо яких можливо ініціювати процедуру кримінальної відповідальності за вчинення незаконного збагачення відбувається лише під час публічної служби (Венесуела);

2) набуття активів щодо яких можливо ініціювати процедуру кримінальної відповідальності за вчинення незаконного збагачення може відбуватись у певний період після завершення публічної служби (у Панамі такий строк становить 6 років після завершення служби);

3) набуття активів щодо яких можливо ініціювати процедуру кримінальної відповідальності за вчинення незаконного збагачення має необмежені межі після припинення служби (Гайана, найбільш радикальний).

У рішенні від 05.09.2022 [12] Вищий антикорупційний суд розповсюдив дію закону про ВНА на активи, легалізовані шляхом їх розміщення на депозитних рахунках після припинення статусу уповноваженої особи. Зазначена позиція ще має стати предметом розгляду у апеляційній та касаційній інстанціях.

Отже, застосування цивільної конфіскації в Україні має досить обмежену сферу дії за:

1) суб'єктами;

2) активами у разі закриття за певних умов лише кримінального провадження «Незаконне збагачення» і не охоплює необґрунтованих активів суб'єктів інших кримінальних правопорушень у разі закриття кримінального правопорушення;

3) часом дії, тобто лише у разі набуття активів лише під час виконання уповноваженою особою функцій держави або місцевого самоврядування.

Кримінально-процесуальний акт Ірландії дозволяє конфіскацію майна, набутого до або після введення цього Закону [16, с. 13]. При цьому зворотня дія в часі законів про цивільну конфіскацію відповідає конституційним принципам, закріпленим у Сполученому Королівстві та Ірландії [16, с. 215-216]. На доцільності розповсюдження конфіскації на майно, набуто до набрання чинності закону про цивільну конфіскацію, тобто забезпечення його зворотної дії в часі також вказують інші науковці [32, с. 75-79].

В Україні теж важливо розглянути можливість надати закону про цивільну конфіскацію зворотню дію в часі, адже майно, що було набуто до набрання чинності відповідним законом не за законні доходи не стає набутих правомірно.

Прийняття закону про ВНА не позбавляє державу права позбавити особу майна, отриманого не за законні доходи до набрання чинності законом.

Проте така прогресивна ідея потребує окремого дослідження.

У п. 12 ч. 1 ст. 346 ЦК України визначено, що право власності припиняється у разі визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави [25].

Водночас такого способу захисту цивільних прав та інтересів у ст. 16 ЦК України [25] не передбачено.

Важливим для функціонування цього механізму є можливість стягнення активів з номінальних власників у разі опосередкованого способу набуття уповноваженими особами, що є по суті відповіддю на відому і доволі поширену практику, коли чиновники приховують доходи шля-

хом фіктивної реєстрації неправомірних доходів на своїх родичів або друзів.

Так стягнення необґрунтованих активів можливе якщо інша особа набула такий актив за дорученням уповноваженої особи, або уповноважена особа може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Глумачення зазначеної норми фактично представлено єдиним рішенням Вищого антикорупційного суду [10], за яким можливість суб'єкта декларування прямо чи опосередковано вчиняти щодо активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження мають трактуватися ширше складової права власності, передбаченої ст. 316 ЦК України через призму ст. 322 цього кодексу [26]:

– користування активом, в тому числі без оформлення правових відносин між власником та суб'єктом декларування;

– систематичність, тривалість, спосіб, обсяг та зміст користування активом суб'єктом декларування (при чому таке користування не обов'язково має бути постійним або безперервним);

– наявність між власником та суб'єктом декларування родинних, дружніх або інших зв'язків, відносин підпорядкування тощо;

– придбання активу за дорученням та/або в інтересах особи, яка не зазначена його власником;

– здійснення суб'єктом декларування та/або власником за його дорученням витрат, пов'язаних з утриманням активу;

– здійснення суб'єктом декларування та/або власником за його дорученням правочинів, пов'язаних з ефективним використанням активу;

– поліпшення властивостей активу або підлаштування умов його використання під власні потреби;

– можливість суб'єкта декларування визначити користування активом іншими особами (наприклад, членами своєї сім'ї);

– можливість суб'єкта декларування відмовитися від активу;

– можливість суб'єкта декларування впливати на долю активу, в тому числі шляхом надання відповідного доручення власнику тощо.

Будь-який із зазначених критеріїв як окремо так і в сукупності з іншими може свідчити про спроможність особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, вчиняти щодо активу дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження, якщо ця особа здійснює усвідомлений вольовий акт.

До цього переліку дій можна віднести можливість використання суб'єктами та членами його сім'ї інших своїх активів, або активів в номінальних власників, або інших осіб у безпосередній близькості до необґрунтованого активу, що може опосередковано свідчити про здійснення уповноваженою особою зазначених дій.

В іноземній науковій літературі і в практиці ЄСПЛ сформовано принцип чіткості та ясності правових норм, яким мають відповідати норми щодо незаконного збагачення та інститут цивільної конфіскації для ефективного його застосування, щоб максимально прояснити цілі законодавців, а також завдання суду та сторін у справах, що у свою чергу знайшли своє відображення у судовій практиці іноземних держав [32, с. 60-64; 35].

Відсутність чіткої і визначеної норми у разі переохоронення активів уповноваженими особами шляхом їх реєстрації на номінальних власників спричиняє невизначеність для правозастосовних суб'єктів та не сприяє забезпеченню прав та свобод осіб, стосовно яких ініціювано відповідну процедуру.

Ще одним актуальним питанням, що підіймається у судовій практиці є можливість втручання у право на повагу до приватності у зазначеній категорії справ. Так

в ухвалі Вишого антикорупційного суду визначено, що витребування інформації від операторів телекомунікаційних послуг щодо з'єднань уповноваженої особи та членів його сім'ї є непропорційним втручанням в їх особисте і сімейне життя [36].

Водночас у п. 362 рішення ЄСПЛ «Джоджай (Ххоххаж) проти Албанії» вказано про те, що право на повагу до приватності (стаття 8) не поширюється на перевірку статків посадової особи, що мають сумнівне походження, оскільки такі перевірки лише «забезпечують суспільну впевненість у [...] доброчесності [посадової особи]» [38].

Таким чином, втручання у право на повагу до приватності у разі ініціювання процедури ВНА не є порушенням прав людини.

Також важливим є врахування видатків уповноважених осіб та членів їх сім'ї при визначенні різниці між вартістю активів та законними доходами особи.

Висновки:

1. ЄСПЛ кваліфікує захід цивільної конфіскації як засіб контролю за користуванням майном у контексті статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини [39], а не як покарання, його застосування з дотриманням вимог національного законодавства не вважається порушенням прав людини. А також суд не вбачає втручання у право на повагу до приватності при перевірці статків публічної особи.

2. Актуальна процедура в Україні передбачена в ЦПК України, не є частиною кримінального судочинства, не має карального характеру, не впливає з обвинувального вироку або процесу його ухвалення.

3. ВНА можна віднести до майнових законних конфіскаційних санкцій та правовідновлювальних заходів суспільних інтересів, які застосовуються судом у межах норм цивільного процесу та спрямовано на захист суспільних інтересів.

4. Доцільно розширити склад суб'єктів, щодо яких можливе застосування інституту ВНА та сферу і час дії зазначеного механізму, для цього:

1) норми матеріального права закріпити у Законі України «Про запобігання корупції» [15]:

– доповнити статтю 1 цього закону новими абзацами:

«активи» – грошові кошти (у тому числі готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, у тому числі криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

«законні доходи» – доходи, правомірно отримані особою із законних джерел, зокрема визначених пунктами 7 і 8 частини першої статті 46 Закону України «Про запобігання корупції»;

«необґрунтовані активи» – активи у випадках, визначених частиною 4 статті 51-3 Закону, щодо яких судом на підставі поданих доказів не встановлено, що вони або грошові кошти повністю або частково, необхідні для їх придбання, були набуті за рахунок законних доходів, підлягають повному або частковому стягненню в дохід держави за рішенням суду в установленому законом порядку;

– доповнити статтю 51-3 частиною четвертою:

Необґрунтованими активами є:

1) активи, набуті після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів», якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних

осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, але не перевищує межу, встановлену статтею 368-5 Кримінального кодексу України;

2) активи, набуті після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів», якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, а кримінальне провадження за статтею 368-5 Кримінального кодексу України, предметом злочину в якому були ці активи, закрите на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України і відповідне рішення набуло статусу остаточного;

3) активів, набутих після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визнання необґрунтованими активів та стягнення їх в дохід держави», якщо різниця між їх вартістю і законними доходами суб'єкта корупційного кримінального правопорушення у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, а кримінальне провадження за статтями, визначеними приміткою ст. 45 Кримінального кодексу України, закрите на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України і відповідне рішення набуло статусу остаточного і такі активи відповідають умовам, визначеним в одному з пунктів частини першої статті 96-2 КК України.

4) доходів, отриманих від активів, зазначених в абзацах другому, третьому та четвертому цієї частини.

Набуттям активів є набуття у власність активів особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування або упродовж трьох років після припинення нею повноважень та суб'єктами корупційних кримінальних правопорушень, а також набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Суд визнає активи необґрунтованими, якщо на підставі поданих доказів не встановлено, що вони або грошові кошти повністю або частково, необхідні для їх придбання, були набуті за рахунок законних доходів.

2) Внести зміни до Цивільного процесуального кодексу України:

– частину 2 статті 290 ЦПК України викласти в такій редакції: «Позов пред'являється щодо активів, визначених частиною 4 статті 51-3 Закону України «Про запобігання корупції».

– частину 4 статті 290 ЦК України, викласти в новій редакції: «Позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави може бути пред'явлено до особи, яка, будучи особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування або упродовж трьох років після припинення нею повноважень чи до суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень, якщо кримінальне провадження за такими закрито на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України, набули у власність активи, зазначені у частині другій цієї статті, та/або до іншої фізичної чи юридичної особи, яка набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави

або місцевого самоврядування, або якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тожді за змістом здійсненню права розпорядження ними, тобто може контролювати (здійснювати вирішальний вплив щодо) такі через неформалізоване право розпорядження ним шляхом фактичної можливості визначення долі цього майна як безпосередньо, так і через третіх осіб, на яких оформлено відповідне право власності, що може бути, як сукупністю дій, так і конкретною дією, що свідчить про те, що особа фактично утримує зазначене майно».

Прокурор має право у предметі позову обрати стягнення необґрунтованих активів у вигляді коштів, що були витрачені на придбання рухомого, нерухомого майна чи іншого активу або безпосередньо необґрунтованого активу у цілому.

– частину 8 статті 290 ЦПК України викласти у такій редакції: Особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у пунктах 1 та 2 частини першої статті 3 Закону України "Про запобігання корупції".

Працівниками Національного антикорупційного бюро України є Директор бюро, його перший заступник, заступник, особи начальницького складу та державні службовці Національного антикорупційного бюро України.

Корупційні кримінальні правопорушення визначено у примітці до статті 45 КК України.

– статтю 291 ЦПК України викласти у такій редакції: суд визнає необґрунтованими активи за наявності підстав та умов, передбачених у Законі України «Про запобігання корупції» та Цивільному процесуальному кодексі України.

4. Для забезпечення збирання доказів необхідно:

1) у Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» Частину першу статті 17 доповнити пунктом 21:

керівнику структурного підрозділу Національного бюро та детективам Національного бюро отримувати від посадових та службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ та організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування усні або письмові пояснення. Отримання пояснень від інших осіб можливе виключно за їхньою згодою.

директору Національного антикорупційного бюро України або його заступнику одержувати від нотаріусів інформацію, що становить нотаріальну таємницю у разі збору доказів необґрунтованості активів

2) Частину 14 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» викласти у такій редакції: не є порушенням нотаріальної таємниці надання нотаріусом інформації в установленому порядку та у випадках, передбачених:

Законом України "Про виконавче провадження", органу державної виконавчої служби або приватному виконавцю;

Законом України «Про Національне антикорупційне бюро» директору Національного антикорупційного бюро України або його заступнику та Законом України «Про прокуратуру» Генеральному прокурору або його заступнику у разі збору доказів необґрунтованості активів.

Статтю 16 ЦК України необхідно доповнити пунктом 11, у якому визначити:

Визнання необґрунтованими активів і стягнення їх дохід держави або їх частини, а в разі неможливості виділення такої частини – стягнення їх вартості об'єкту частини.

5. Подальше удосконалення інституту визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, дослідження змісту цього правового інституту й практики його застосування, є перспективними та актуальними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро і Національного агентства з питань запобігання корупції»: Закон України № 198-VIII від 12 лютого 2015 р. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19#Text> (дата звернення 15.09.2022).
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України у редакції від 17.12.2017. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20171215#Text>
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів: Закон України від 31.10.2019 № 263-IX. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text> (дата звернення 15.09.2022).
4. Рішення Вищого антикорупційного суду від 13.08.2021 у справі № 991/3401/21. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99048069>.
5. Постанова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 27.10.2021 у справі № 991/3401/21. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100633317>.
6. Постанова Верховного Суду від 27.04.2022 у справі № 991/3401/21 – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104165182>.
7. Рішення Вищого антикорупційного суду від 21.10.2021 у справі № 991/3608/21. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100759781>.
8. Постанова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 18.02.2022 у справі № 991/3608/21. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103409341>.
9. Ухвала Верховного суду від 15.06.2022 у справі № 991/3608/21. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104827715>.
10. Рішення Вищого антикорупційного суду від 13 липня 2022 року у справі № 991/366/22. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252483>.
11. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 22 серпня 2022 року у справі № 991/366/22. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105828861>.
12. Рішення Вищого антикорупційного суду від 05 вересня 2022 року у справі № 991/1786/22. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106142336>.
13. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 07 вересня 2022 року у справі № 991/2396/22. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106100095>.
14. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20220807>.
15. Закону України «Про запобігання корупції»: Закон України № 198-VIII від 12 лютого 2015 р. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
16. Rui, Jon Petter, and Ulrich Sieber. Non-conviction-based confiscation in Europe: possibilities and limitations on rules enabling confiscation without a criminal conviction. *Duncker & Humblot*, 2015, 310 p. – URL: <https://doi.org/10.30709/978-3-86113-809-9>.
17. Рішення ЄСПЛ від 24 березня 2005 року у справі «Фрізен проти Російської Федерації». URL: <http://europeanecourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/frizen-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
18. Jeffrey Simser Civil Asset forfeiture in Canada. – URL: <https://ag-pssg-shareservices-ex.objectstore.gov.bc.ca/ag-pssg-cc-exh-prod-bkt-ex/378%20-%20Civil%20Asset%20Forfeiture%20in%20Canada%20by%20Jeffrey%20Simser.pdf> (дата звернення 15.09.2022).
19. Регулирование института конфискации денежных средств и имущества, полученных преступным путем в законодательстве Великобритании, США, ФРГ, Австрии, Швейцарии, Нидерландов и Японии: Информационная справка [Электронный ресурс]. Электрон. текст. данные. URL: <http://komitet7.km.duma.gov.ru/site.xp/050057056124051050049.html> (дата звернення 15.09.2022).
20. CHAPTER 5 | ASSET RECOVERY AND MUTUAL LEGAL ASSISTANCE. – URL: https://dspace.library.uvic.ca/bitstream/handle/1828/9253/Ch.%2005_April2018_web.pdf?sequence=6&isAllowed=y (дата звернення 15.09.2022).

21. Безгинський Б. Г. Уголовная ответственность за незаконное обогащение: международный опыт *Anale Științifice ale Academiei "Ștefan cel Mare" a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova* выпуск 13, 2021. – С. 199-200. – URL: https://www.academy.police.md/wp-content/uploads/2021/07/revista_stiintifica_nr_13_2021_Academia_de_Politie.pdf#page=201. (дата звернення 25.12.2021).
22. Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Brussels, 12.4.2019 SWD(2019) 1050 final 21 p. – URL: <https://www.eumonitor.nl/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vkxpbxwdosz1> (дата звернення 15.09.2022).
23. Директива від 3 травня 2014 року 2014/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради про замороження та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_021-14#Text (дата звернення 15.09.2022).
24. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2541> (дата звернення 15.09.2022).
25. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3649> (дата звернення 15.09.2022).
26. Цивільний кодекс України: Закон України у редакції від 01.01.2022 – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 21.01.2022).
27. Осадько А.С. Механізми вдосконалення процедури цивільної конфіскації: деякі аспекти застосування, юридичний науковий електронний журнал № 8 за 2020 рік http://lsej.org.ua/8_2020/16.pdf, с. 61-65.
28. Бобрик В.І. Провадження в справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування як вид галузєво-матеріальної диференціації справ позовного провадження цивільного процесу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 1 (1). С. 139-142.
29. Бобрик В.І. Матеріальна диференціація цивільного судочинства: провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування." *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015 №2. С. 15-19.
30. Антонюк О. І. Проблемні питання визнання активів необґрунтованими та їх витребування. *Запобігання та протидія корупції в Україні: матеріали круглого столу* (Вінниця, 8 червня 2018 р.) (Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2018). С. 39-41.
31. Щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України від 26.02.2019. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text> (дата звернення 15.09.2022).
32. Возврат похищенных активов: Руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Теодор Гринберг, Линда Сэмюэль, Вингейт Грант, Ларисса Грей ; Пер. с англ. – М.: Альпина Паблишерз, 2010. – 356 с.
33. Зарубежный опыт конфискации денежных средств или иного имущества, приобретенных неправомерно, Монография / Прасолов В.И., Фешина С.С., Николаев Д.А., Райлян А.И., Сидоренко Г.Г., Кашурников С.Н.; под общ. ред. В.И. Прасолова. – Прометей, 2021. – 232 с.
34. Jeffrey Simser Civil Asset forfeiture in Canada. – URL: <https://ag-pssg-sharedservices-ex.objectstore.gov.bc.ca/ag-pssg-cc-exh-prod-bkt-ex/378%20-%20Civil%20Asset%20Forfeiture%20in%20Canada%20by%20Jeffrey%20Simser.pdf> (дата звернення 15.09.2022).
35. Справа «Гогітідзе та інші проти Грузії: Рішення Європейського Суду з прав людини від 12.05.2015 р. URL: <https://courses.ed-era.com/assets/courseware/9e466733eab9aeb296f9e4ce7973e27c/asset-v1:EdEra+HR201+hr201+type@asset+block/1P1-Gogitidze.pdf>.
36. Ухвала від 13.09.2022 Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду у справі № 991/366/22. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106217486>.
37. Про ратифікацію Конвенції Організації об'єднаних націй проти корупції від 31.10.2003: Закон України від 18.10.2006 № 251-V – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text/ (дата звернення 15.09.2022).
38. Judgement case of Xhoxhaj v. Albania, заява № 15227/19. – URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-208053%22%5D%7D>.
39. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.

**ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ
УЧАСНИКАМИ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН****PRINCIPLES OF EXERCISE OF THE RIGHT TO CIVIL-LEGAL PROTECTION
BY PARTICIPANTS IN LAND RELATIONS**

Гладун С.О., юрисконсульт

*Нетішинський професійний ліцей**Національного університету водного господарства та природокористування*

У статті проведено дослідження принципів здійснення права на цивільно-правовий захист учасниками земельних відносин. Відзначено, що у загальному контексті принципи цивільного права як фундаментальна категорія мають використовуватися у випадках, коли йдеться про відправні ідеї, засади, концепції які належать всьому цивільному праву. Запропоновано основні вимоги, яким повинно задовольняти поняття «принципи цивільного права», та визначення вказаних принципів, із його нормативним закріпленням. Проведено класифікацію принципів здійснення права на захист учасниками земельних відносин. Увагу сконцентровано на аналізі таких принципів як судовий захист цивільних прав та інтересів, принципи справедливості, добросовісності і розумності, принцип забезпечення гарантій прав на землю. Зроблено висновок, що принцип справедливості є загальним принципом цивільного права. Цей принцип застосовується в будь-яких зобов'язальних відносинах. І хоча найбільше застосування цього принципу спостерігається в земельних відносинах, виконання зобов'язань із завдання неземельної шкоди та судові рішення в цій сфері також мають ґрунтуватися на принципі справедливості. Вказано, що добросовісність як принцип здійснення права на цивільно-правовий захист учасниками земельних відносин включає такі компоненти як виконання своїх зобов'язань та повага до прав інших осіб. Обґрунтовано позицію, що розумність – це один із найбільш важливих принципів цивільного законодавства, який має свої особливості та є основою побудови правових презумпцій. Наголошено, що поняття, які стосуються принципу розумності, у багатьох випадках є оціночними. Правові гарантії цивільно-правового захисту учасниками земельних відносин визначено як врегульований правовими нормами комплекс відповідних засобів, способів, форм, шляхів, які забезпечують здійснення земельних прав шляхом діяльності суб'єктів державно-владних повноважень – уповноважених органів (їх посадових та службових осіб), спрямованої на створення належних умов для охорони і захисту вказаних прав на основі застосування діючого законодавства. Підкреслено, що вказані принципи достатньо збалансовані, включають як чітке нормативне регулювання, так і регулювання за розсудом сторін, тому всі вказані принципи повинні застосовувати у сукупності.

Ключові слова: принципи, засади, цивільно-правовий захист, учасники земельних відносин, право на землю, судовий захист, справедливість, добросовісність, розумність.

The article researches the principles of exercising the right to civil legal protection by participants in land relations. It was noted that in the general context, the principles of civil law as a fundamental category should be used in cases where it is about starting ideas, principles, concepts that belong to all civil law. The basic requirements that the concept of "principles of civil law" must meet and the definition of these principles, with its normative consolidation, are proposed. A classification of the principles of exercising the right to protection by participants in land relations has been carried out. Attention is focused on the analysis of such principles as judicial protection of civil rights and interests, the principles of justice, good faith and reasonableness, the principle of guaranteeing land rights. It was concluded that the principle of justice is a general principle of civil law. This principle is applied in any binding relationship. And although the greatest application of this principle is observed in land relations, the fulfillment of non-land damage obligations and court decisions in this area should also be based on the principle of justice. It is indicated that good faith as a principle of exercising the right to civil legal protection by participants in land relations includes such components as fulfilling one's obligations and respecting the rights of other persons. The position that reasonableness is one of the most important principles of civil legislation, which has its own characteristics and is the basis for building legal presumptions, is substantiated. It is emphasized that the concepts related to the principle of reasonableness are evaluative in many cases. Legal guarantees of civil legal protection by the participants of land relations are defined as a complex of appropriate means, methods, forms, ways, regulated by legal norms, which ensure the exercise of land rights through the activities of subjects of state authorities – authorized bodies (their officials and officials), directed to create appropriate conditions for the protection and protection of the specified rights based on the application of current legislation. It is emphasized that the specified principles are sufficiently balanced, include both clear normative regulation and regulation at the discretion of the parties, therefore all the specified principles should be applied in aggregate.

Key words: principles, principles, civil legal protection, participants in land relations, right to land, judicial protection, justice, good faith, reasonableness.

Радикальні зміни у сучасній політичній, економічній, правовій системах України, зумовлені у тому числі й повномасштабною агресією РФ проти України, потребують належного правового забезпечення. Одночасно сама правова система України вимагає оновлення свого змісту, організаційних форм, методів її функціонування. Одну із першочергових ролей у цій сфері відводиться основоположним засадам, началам, ідеям, на яких будуються правова система держави та вся правова діяльність держави – принципам права.

Принципи (засади) здійснення права на захист учасниками земельних відносин є фундаментальними історичними та сучасними категоріями, виробленими впродовж достатньо тривалого часу розвитку суспільства та права, вони – елемент правової культури, у основі якої лежать правові цінності.

Актуальність дослідження принципів здійснення права на цивільно-правовий захист учасниками земельних

відносин на сьогодні обґрунтовується тим, що політичні, правові, економічні реформи в Україні потребують інтенсивної правотворчості, тому важливий науково-юридичний процес створення нормативних актів, які регулюють цивільно-правовий захист порушених прав у земельних правовідносинах, вироблення його основних принципів.

Тема принципів здійснення права на цивільно-правовий захист учасниками земельних відносин та їх застосування актуальна саме сьогодні, коли перед Українською державою стоїть задача боротьби з вторгненням РФ, захисту її суверенітету, повернення земель тимчасово окупованих територій, відновлення та захистом власності на землю на деокупованих територіях, збереження прав власників землі на тимчасово окупованих територіях, зміцнення загальноправової основи захисту учасників земельних відносин.

Проблеми принципів права взагалі та принципів здійснення права на цивільно-правовий захист учасниками

земельних відносин зокрема завжди були предметом дослідження вчених-правознавців. Принципи права досліджували відомі теоретики теорії держави і права, зокрема І. І. Балаклицький, Н. Є. Блажівська, О. А. Коваль, А. М. Колодій, Л. А. Луць, С. П. Погребняк, О. Ф. Скакун, М. В. Цвік та інші.

Більш детально аналіз принципів здійснення права на цивільно-правовий захист учасниками земельних відносин продовжується наразі у розробках сучасних фахівців, зокрема, таких як С. М. Бєрвєно, В. О. Васильчук, А. А. Демінська, О. С. Котуха, В. В. Кубинець, О. О. Отрадна, Ю. П. Папурківський, З. В. Ромовська, М. В. Сидоренко, Я. В. Черничук та інших.

Проте не можна стверджувати, що всі питання щодо сутності, видів, ознак, змісту принципів здійснення права на цивільно-правовий захист учасниками земельних відносин достатньо розроблені у цивілістичній літературі. Досить багато із фундаментальних наукових праць з цієї тематики відносяться до 10-15-річної давності та, природно, уже не можуть коментувати й вирішувати спірні питання в умовах сьогодення досить великої кількості дискусійних проблем. Відповідно до вищевикладеного та з причин неповноти теоретичних розробок принципів здійснення права на цивільно-правовий захист учасниками земельних відносин тема роботи звучить актуально і має на увазі більш глибокий рівень дослідження.

У принципах цивільного, земельного права відображається відношення людей до цих галузей права у якості соціальної цінності. Тому в них як у фокусі сконцентровано відображається зацікавленість наділити цивільне право, земельне право, цивільно-правовий захист такими рисами, які б в найбільшій мірі могли задовольнити їх потреби.

Відповідно до тлумачного словника української мови «принцип» [від лат. *principium* – основа, першооснова, початок, засада] – це основне, вихідне положення якоїсь теорії, вчення, керівна ідея, основне правило діяльності, ідеологічного напрямку тощо [2, с. 1125]. Подібний до принципу термін «засада» – це основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку тощо [7, с. 96].

Варто погодитись із поглядом О. Ф. Скакун, що принципи права – це загальноприйняті норми-ідеї найвищого авторитету, що слугують основними засадами правового регулювання суспільних відносин, спрямовують їх учасників на встановлення соціального компромісу і порядку [9, с. 237].

О. В. Мінченко наголошує на тому, що принципи права переважно сприймаються як абстрактні ідеї, які, з одного боку, мають бути орієнтирами для побудови правової системи, а з іншого – мають бути конкретизовані у приписах нормативно-правових актів [6, с. 147].

Виходячи із того, що слово «принцип» походить від термінів «початок», «першооснова» та інших, їм подібних, вказаним терміном варто позначати низку схожих поміж собою явищ. Це і основне, вихідне положення відповідної теорії, учення, керівна ідея, правило поведінки, внутрішнє переконання особи, світоглядні засади, основа дії певного механізму тощо. Категорія «принцип» означає вихідне основне положення вчення, науки, світогляду, політичної організації, правової теорії тощо.

У ЦК України немає визначення принципів цивільного права. Це, як зазначає Н. Л. Бондаренко, породжує відмінності у запропонованих вченими дефініціях, у їх елементному складі, створює труднощі ефективного використання принципів у нормотворчій та правозастосовчій діяльності [1, с. 130].

Проте це можна назвати лише невеликим недоліком, оскільки самого визначення принципів окремих галузей права звичайно нормативні акти не містять, лише переліки основних принципів (засад). У загальному контексті

принципи цивільного права як фундаментальна категорія мають використовуватися у випадках, коли йдеться про відправні ідеї, засади, концепції які належать всьому цивільному праву.

У теорії цивільного права також немає єдиного визначення принципам, щодо цього висловлені різні думки.

Так, В. В. Кубинець відзначає, що цивільне право є поєднанням концепцій, ідей (принципів), правових норм, які встановлюють на принципах диспозитивності, юридичної рівності та ініціативи сторін підстави набуття і порядок реалізації та захисту прав і обов'язків фізичними та юридичними особами, соціальними утвореннями, що виступають як суб'єкти немайнових та майнових (цивільних) відносин, із метою задоволення матеріальних та духовних потреб приватних осіб та захисту їх інтересів [5, с. 207].

М. В. Сидоренко наголошує на тому, що для цивільного права України є характерним ототожнення понять «загальні засади цивільного законодавства» та «принципи цивільного законодавства», незважаючи на окремі спроби штучного поділу цих термінів [8, с. 8].

Однак, не дивлячись на значний науковий інтерес до категорії принципів цивільного права, жодне з визначень не отримало безумовного визнання в науці. Річ у тім, що вироблення єдиного визначення поняття принципів цивільного права – завдання надзвичайно складне, але вирішувати його необхідно, оскільки інакше не уявляється можливим зосередитися на правозастосовчому значенні принципів.

Не претендуючи на всю повноту визначення вимог, яким повинно задовольняти поняття «принципи цивільного права» (основними з них можна назвати галузева приналежність принципів саме цивільного права, вказівка на основні ознаки, які дозволяють ідентифікувати положення цивільного права саме як принцип, вимога щодо імперативного застосування всіма суб'єктами цивільного права тощо), запропонуємо наступне визначення: «принципи цивільного права – це закріплені у нормах цивільного законодавства, вироблені теорією цивільного права основні начала, керівні ідеї, стабільні положення, які у сукупності визначають основи та сутність цивільного права як правової галузі, цілі цивільно-правового регулювання, мають загальнообов'язковий характер для всіх суб'єктів цивільно-правових відносин у процесі нормотворчої і правозастосовчої діяльності». Це визначення можна запропонувати закріпити в ст. 3 ЦК України.

Принципи здійснення права на захист учасниками земельних відносин включають: 1) загальні принципи (засади) цивільного законодавства України (ст. 3 ЦК України); 2) спеціальні принципи, розміщені у інших нормах ЦК України, а також у інших актах цивільного, земельного та іншого законодавства.

Загальними засадами цивільного законодавства, у тому числі й такими, які регулюють способи захисту учасників земельних відносин, є визначені та перераховані у ст. 3 Цивільного кодексу України [10] (далі – ЦК України) загальні засади цивільного законодавства, розміщені у інших нормах ЦК України, у інших актах цивільного законодавства. До спеціальних віднесемо розміщені у ст. 5 Земельного кодексу України [3] (далі – ЗК України), а також ті, які регулюють окремі питання захисту учасників земельних відносин у іншому законодавстві.

У контексті нашої роботи немає підстав розглядати абсолютно всі ці принципи, можна сконцентруватися лише на тих, які безпосередньо стосуються здійснення права на захист учасниками земельних відносин, до яких, на наш погляд, слід віднести вказані у ст. 3 ЦК України принцип судового захисту цивільних прав та інтересів, принципи справедливості, добросовісності і розумності, а також визначений у ст. 5 ЗК України принцип забезпечення гарантій прав на землю.

Специфіка принципу судового цивільно-правового захисту права власності на землю полягає у застосуванні таких юридичних механізмів (засобів, способів, шляхів, методів), які забезпечують усунення перешкод у здійсненні цього права (сукупності цих прав) та відновлення майнового становища потерпілих осіб (зокрема, стягувача) за рахунок майнових благ винних осіб (зокрема, боржника чи інших зобов'язаних осіб). Цьому повною мірою не можуть сприяти норми публічних галузей права – адміністративного, кримінального, санкції яких у першу чергу спрямовані на особу правопорушника права власності на землю, на земельні ділянки чи інші майно правопорушника у виді міри покарання (штрафу, конфіскації тощо).

Цивільно-правові способи судового захисту земельних прав неоднорідні за своїм змістом та умовами застосування. Одні із них безпосередньо спрямовані на захист права власності на землю, інші – спрямовані опосередковано. Найпоширенішими способами захисту є витребування землі з чужого незаконного володіння у формі ввідаційного позову; усунення перешкод у здійсненні власником землі права власності у формі негаторного позову; позов про виключення майна з опису; позов про захист земельних прав співвласника у разі виділу, поділу та продажу спільного нерухомого майна та інші.

Поняття справедливості пов'язане з істиною як центральною категорією права. Початок цей принцип бере ще із періоду Давнього Риму. Об'єктивна (інституційна) справедливість є реалізацією ідеї справедливості в певних соціальних інститутах (економіці, освіті, сім'ї, праві, державі тощо). У свою чергу суб'єктивна (особиста) справедливість означає добropорядність людини, яка добровільно й постійно виконує вимоги об'єктивної справедливості.

Варто зазначити, що Конституція України безпосередньо та прямо згадує про справедливість один раз – у ст. 95 передбачено справедливий (також і неупереджений) розподіл суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами як засаду побудови бюджетної системи України.

Проте низка конституційних вимог, які стосуються захисту прав учасників земельних відносин, побічно впливає із принципу справедливості – вказане свідчить про непряме закріплення цього принципу у Конституції України. Так, справедливим є закріплення права кожного громадянина користуватися природними об'єктами права власності народу на землю відповідно до закону, зобов'язальний характер права власності на землю, заборона здійснення права власності на землю на шкоду іншим (ст. 13); справедливим є гарантування набуття та реалізації права власності на землю (ст. 14); справедливим є право на судовий захист учасників земельних відносин (ст. 55); справедливим є заборона двічі бути притягненим до відповідальності одного виду за те ж саме земельне правопорушення (ст. 61) тощо.

Отже, принцип справедливості є загальним принципом цивільного права. Цей принцип застосовується в будь-яких зобов'язальних відносинах. І хоча найбільше застосування цього принципу спостерігається в земельних відносинах, виконання зобов'язань із завдання неземельної шкоди та судові рішення в цій сфері також мають ґрунтуватися на принципі справедливості.

Принцип добросовісності, на відміну від принципу справедливості, у цивільному праві України застосовується вже досить давно, наприклад, як один із речово-правових засобів захисту права власності – у разі подання ввідаційного позову.

У ЦК України є низка норм, які утверджують добросовісність у цивільних відносинах, та безпосередньо чи побічно стосуються здійснення права на цивільно-правовий захист учасниками земельних відносин. Так, вважається, що поведінка особи є добросовісною, якщо інше не встановлено судом (ч. 5 ст. 12); наявні норми про набуття

добросовісним набувачем права власності (ст. 330), у тому числі щодо добросовісного заволодіння чужим нерухомим майном (ст. 344); цивільне зобов'язання повинно ґрунтуватися на засаді добросовісності (ст. 388) тощо. До добросовісності боржника у випадку застосування деліктних норм цивільного законодавства під час здійснення цивільно-правового захисту учасниками земельних відносин спонукає система санкцій, які визначені ЦК України.

Цивільно-правові норми, які вимагають вчиняти добросовісно, спонукають суб'єктів не здійснювати дії, які можуть призвести до настання несприятливих наслідків, шкоди, збитків іншим особам. Здійснюючи значущі юридично цивільно-правові дії, особа прагне дотриматися насамперед власних інтересів, проте, виходячи із принципу добросовісності, повинна виконувати інші норми, та поважати права інших осіб. Так, за нормами ч. 4 і 5 ст. 373 ЦК України власник земельної ділянки має повне право використовувати цю ділянку (а також все, що існує над та під поверхнею ділянки), на власний розсуд, проте із виконанням певних умов: відповідно до цільового призначення земельної ділянки; якщо законом не встановлено інший порядок використання земельної ділянки; якщо дії власника не порушують земельних та інших прав інших учасників відносин.

Отже, добросовісність як принцип здійснення права на цивільно-правовий захист учасниками земельних відносин включає такі компоненти як виконання своїх зобов'язань та повага до прав інших осіб.

Щодо розумності як принципу здійснення права на цивільно-правовий захист учасниками земельних відносин, то взагалі поняття «розумний» та його правове наповнення було рецепійовано із англо-американського права. Його зміст розкривається через категорії «розумна людина» (reasonable man), «звичайний громадянин» [4, с. 352].

Розумність – один із найбільш важливих принципів цивільного законодавства, який має свої особливості та є основою побудови правових презумпцій.

У сучасній українській мові є дуже багато означень слова «розум», який може трактуватися як розсудливість, практичність, сенс, здоровий глузд, правильність, доцільність тощо.

Категорія «розумності» доволі широко використовується у ЦК України: розумне ведення справ (ст. 122), розумні строки (ст.ст. 672, 684, 704, 874), розумні витрати (ст.ст. 877, 878), розумне передбачення зміни обставин (ст. 652), а також в інших нормах.

Поняття, які стосуються принципу розумності, у багатьох випадках є оціночними. Наприклад, оціночним є поняття «розумний строк», який має бути установлений, виходячи з конкретних обставин. Звичайно такий строк повинен визнаватися найкоротшим для здійснення відповідних дій, або має виключати не виправдані зволікання у здійсненні таких дій.

Принцип гарантування прав на землю, у тому числі забезпечення гарантій цивільно-правового захисту учасниками земельних відносин, визначений у низці норм ЗК України (ч. 2 ст. 1, ст. 5, 25 та інші, розділ V). Поняття правових гарантій цивільно-правового захисту учасниками земельних відносин можна визначити наступним чином: це врегульований правовими нормами комплекс відповідних засобів, способів, форм, шляхів, які забезпечують здійснення земельних прав шляхом діяльності суб'єктів державно-владних повноважень – уповноважених органів (їх посадових та службових осіб), спрямованої на створення належних умов для охорони і захисту вказаних прав на основі застосування діючого законодавства.

Гарантії прав на землю можна розбити на дві основні групи – матеріальні та процесуальні. До матеріальних варто віднести основні правові стандарти у цій сфері – нормативно-правові акти, юридичну відповідальність, до

процесуальних гарантій – діяльність судових та інших (адміністративних, досудових тощо) інституцій забезпечення цих правових гарантій.

Таким чином, безпосередньо здійснення права на захист учасниками земельних відносин стосуються принципи: 1) судового захисту цивільних прав та інтересів; 2) справедливості, добросовісності і розумності; 3) забезпечення гарантій прав на землю. Введення до ЦК України, ЗК України та інших актів вказаних принципів здійснення права на захист учасниками земельних відносин обумовлено

історичним розвитком. Вказані принципи, на наш погляд, достатньо збалансовані – обсяг регулювання захисту прав учасників земельних відносин включає як чітке нормативне регулювання (судовий захист, забезпечення гарантій), так і регулювання за розсудом сторін (справедливість, добросовісність та розумність), яке є досить значним, а у певних випадках може переважати нормативно-правове регулювання здійснення права на цивільно-правовий захист учасниками земельних відносин. Саме тому всі вказані принципи повинні застосовувати у сукупності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаренко Н. Л. Принципы гражданского права и их роль в нормотворческой и правоприменительной деятельности. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2009. № 1. С. 129–134.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови: Близько 250000 слів / укл. та гол. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27.
4. Котуха О. С. Непрямі презумпції справедливості, добросовісності та розумності у цивільному праві України. *Митна справа*. 2011. № 5 (77). Ч. 2. С. 350–356.
5. Кубинець В. В. Розсуд у цивільному праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Випуск 42. С. 207–211.
6. Мінченко О. В. Принципи права: необхідність переосмислення. *Нове українське право*. 2021. Випуск 3. С. 145–150.
7. Новий тлумачний словник української мови: У 3-х тт. / укладачі В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. Київ: Аконті, 2007. Том 2. 962 с.
8. Сидоренко М. В. Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2012. 20 с.
9. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. 4-е вид. Київ: Алерта, 2016. 524 с.
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

ПРЕДМЕТНІ КОМПЕТЕНТНОСТІ ЯК ДЕТЕРМІНАНТА ПРОФЕСІЙНОГО ЗДІЙСНЕННЯ ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ ВІЙСЬКОВИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ

SUBJECT COMPETENCES AS A DETERMINANT OF PROFESSIONAL ACHIEVEMENT BY OFFICIALS OF MILITARY UNITS REPRESENTING STATE INTERESTS IN COURT

Гузе К.А., к.ю.н.,

Асистент кафедри цивільної юстиції та адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується питання щодо професійних (предметних) компетентностей, якими повинні оволодіти студенти (курсанти) в межах спеціалізованої підготовки фахівців для Міністерства Оборони України та Збройних Сил України у сфері здійснення посадовими особами військових підрозділів представництва інтересів держави в суді.

Обґрунтовується, що набуття курсантами предметних компетентностей у досліджуваній сфері передбачає: опанування ними теоретичних і практичних знань, вмінь і навичок юридичної діяльності по захисту і відновленню порушених майнових прав та законних інтересів Міністерства та Збройних Сил в межах реалізації державної правової політики з питань національної безпеки у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва; здобуття курсантами знань щодо представництва спеціалізованою прокуратурою у військовій та оборонній сфері інтересів держави в суді, підстав та форм участі прокурора в суді, його процесуального статусу та процесуальних повноважень; набуття ними вмінь аналізувати, порівнювати, тлумачити та узагальнювати норми національного законодавства, що регулюють участь посадових осіб військових підрозділів в суді; формування у курсантів практичних навичок діяльності в суді першої інстанції, при здійсненні в суді представництва інтересів держави у досліджуваній сфері. Крім того, в статті визначені результати навчання курсанта-здобувача вищої освіти, що сформульовані у термінах компетентностей в межах досліджуваного питання.

На підставі Закону України «Про вищу освіту», процесуального законодавства, військового законодавства та підзаконних актів, сформульовані предметні компетентності, якими повинні володіти посадові особи Міністерства Оборони України та Збройних Сил України при здійсненні в суді представництва інтересів держави у досліджуваній сфері. Крім того, в статті визначені результати навчання курсанта-здобувача вищої освіти, що сформульовані у термінах компетентностей в межах досліджуваного питання.

Ключові слова: компетентність, професійні компетентності військових юристів, представництво в суді інтересів держави в військовій сфері, представництво військовими юристами інтересів Міністерства Оборони України, Збройних Сил України, інших військових формувань в суді.

The article examines the issue of professional (subject) competencies that students (cadets) must master within the framework of specialized training of specialists for the Ministry of Defense of Ukraine and the Armed Forces of Ukraine in the field of representation of state interests in court by officials of military units.

It is substantiated that the cadet's acquisition of subject competences in the researched field involves: their acquisition of theoretical and practical knowledge, abilities and skills of legal activity for the protection and restoration of violated property rights and legitimate interests of the Ministry of Defense and the Armed Forces, within the framework of the implementation of the state legal policy on national security issues in the military sphere, the sphere of defense and military construction; acquisition by cadets of knowledge about the representation of the state's interests in the court by the specialized prosecutor's office in the military and defense sphere, the grounds and forms of the prosecutor's participation in the court, his procedural status and procedural powers; their acquisition of the skills to analyze, compare, interpret and generalize the norms of national legislation regulating the participation of officials of military units in court; formation of cadets' practical skills in the court of first instance, when reviewing, as well as executing court decisions; deepening the skills of drawing up procedural documents, taking into account the peculiarities of consideration of certain categories of court cases in which representatives of the Ministry of Defense of Ukraine and the Armed Forces of Ukraine participate.

On the basis of the Law of Ukraine "On Higher Education", procedural legislation, military legislation and by-laws, the subject competences that officials of the Ministry of Defense of Ukraine and the Armed Forces of Ukraine must have when representing the interests of the state in the field under investigation are formulated. In addition, the article defines the learning outcomes of a cadet seeking higher education, formulated in terms of competencies within the scope of the researched question.

Key words: competence, professional competences of military lawyers, representation in court of the interests of the state in the military sphere, representation of the interests of the Ministry of Defense of Ukraine and the Armed Forces of Ukraine in court by military lawyers.

У преамбулі Закону України «Про вищу освіту» наголошується на необхідності підготовки конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку країни, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівцях [1].

Реалізація вказаних завдань неможливо без модернізації моделі вищої освіти, що зумовлює корекцію способів та методів навчання, і головне, зміну парадигми освітнього процесу, який передбачає набуття здобувачами вищої освіти професійних здібностей (компетентностей).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» під компетентністю розуміється здатність особи успішно соціалізуватися, навчатися, провадити професійну діяльність, яка виникає на основі динамічної комбінації знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, цінностей, інших особистих якостей.

В аспекті вищої юридичної освіти, компетентнісний підхід та компетентнісна модель, наголошує професор В. В. Комаров, означає орієнтацію на результати через досягнення належних професійних компетентностей майбутніх правників, але головне – в інтерпретації принципів цього підходу та створення інноваційної корпоративної трансферної моделі освітнього процесу відповідного закладу вищої освіти. Компетентнісний підхід має відбивати запити роботодавця і запроваджуватися для подолання домінуючого знаннєвого, який недостатньо враховує сутність компетентностей професіонала. Визначальним для впровадження компетентнісного підходу з точки зору змісту і якості освіти, наголошує вчений, є наукове знання. Однак з позицій компетентнісної моделі освіти, крім наукових знань, важливим та органічним також є навчання способом діяльності, тобто способам уміти діяти, демонструвати досвід професійної діяльності у прийнятті ефективних рішень та досвід ціннісних

комунікацій і стандартів у межах професійних функцій на основі деонтологічних норм та професійної відповідальності [2, с. 1; 3 с. 7, 8, 10].

Підтримуючи компетентнісну модель юридичної освіти та його практичну спрямованість, І. Іванків акцентує увагу, що доступ до кожної з основних правничих професій (судді, адвоката, прокурора, нотаріуса) вимагає принаймні дворічного досвіду роботи та стажування. Тому компетентнісний підхід необхідно використовувати в поєднанні з підготовкою студентів до публічно-політичної діяльності. Такий підхід дасть змогу врахувати динаміку ринку праці та зробити навчальний процес більш гнучким, що є важливою складовою неоліберального підходу до освіти [4, с. 75-76].

Компетентнісна модель юридичної освіти та компетентнісний підхід є базовими при підготовці правників, зокрема, курсантів в межах спеціалізованої підготовки військових юристів для Міністерства Оборони України та Збройних Сил України, що здійснюється Військово-юридичним інститутом Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (далі – Військово-юридичний інститут).

Військово-юридичний інститут проводить підготовку військових юристів за першим рівнем вищої освіти (бакалавр) спеціальністю 081 Право (освітня програма «Військова юстиція») та другим рівнем вищої освіти (магістр) спеціальністю 081 Право (освітня програма «Право», профілі підготовки «Юрисконсультська робота», «Правоохоронна діяльність у Збройних Силах») для здобуття вищої освіти та в подальшому проходження військової служби за контрактом на посадах осіб офіцерського складу. Зокрема, Військово-юридичним інститутом здійснюється підготовка військово-юридичних кадрів для потреб Збройних Сил України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Управління Державної охорони України, Державної спеціальної служби транспорту України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України тощо.

Курсанти Військово-юридичного інституту опановують понад 25 спеціальних дисциплін, а саме: історія війн та військового мистецтва (зокрема, історія українського війська); тактика (зокрема, тактика військ НАТО); іноземна мова (військово-спеціальна мова); правові засади протидії тероризму в Україні; запобігання злочинів у військовій сфері; правова робота у Збройних Силах України; основи військового управління; стрілецька зброя та вогнева підготовка; військова топографія; управління повсякденною діяльністю підрозділів, військово документування та діловодство тощо.

Очевидно, що при підготовці фахівців-юристів офіцерського складу для Міністерства оборони України, Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань, фундаментальне значення має набуття ними професійних компетентностей, необхідних для реалізації державної політики з питань національної безпеки у військовій сфері, сферах оборони і військового будівництва у мирний час та особливий період, а також організації правової роботи, спрямованої на правильне застосування та дотримання покладених на зазначені органи завдань і функцій.

Водночас самостійним та важливим напрямком роботи військових юристів є здійснення ними представництва інтересів Міністерства оборони України, Збройних Сил України в судах цивільної, господарської, адміністративної юрисдикції. На підтвердження вказаного висновку варто навести наступні статистичні дані.

Так, за Інформаційною довідкою щодо стану позовної роботи з організації представництва інтересів держави в особі Міністерства оборони України та Збройних Сил України на 1 квітня 2022 р. кількість судових справ, в яких зазначені органи беруть участь становить - 24 358 на загальну суму 5 411 950 942 грн. [5].

Згідно Аналізу претензійної та позовної роботи, представництва інтересів в судах, виконання судових рішень у Міністерстві оборони України за 2021 р. в межах реалізації представництва інтересів держави у Міноборони обліковано – 2896 судових справ на суму понад 4,6 млрд. грн. До Міністерства оборони пред'явлено 1695 позовів на суму близько 1 млрд. грн., Міністерством оборони пред'явлено 1000 позовів на суму 3,7 млрд. грн., у якості третьої особи на стороні відповідача Міністерство оборони бере участь у 101 справі й на стороні відповідача у 100 справах (у 2020 р. – 4870 на суму 5,7 млрд. грн., у 2019 р. – 6169 на суму 4,4 млрд. грн., у 2018 р. – 5461 на суму 4 млрд. грн., у 2017 р. – 4881 на суму 1,6 млрд. грн.) [6].

Представництво в судах інтересів Міністерства оборони України, Збройних Сил України (Генерального штабу Збройних Сил України, інших органів управління у Збройних Силах України, як органів виконавчої влади [7, 8]) здійснюється у відповідності з процесуальним законодавством. Наприклад, у ч. 4 ст. 58 ЦПК України передбачено, що держава бере участь у справі через відповідний орган державної влади відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво органу державної влади), або через представника [9]. Аналогічні положення передбачені у ч. 4 ст. 55 КАС України [10], ч. 4 ст. 56 ГПК України [11].

Поряд з процесуальним законодавством, діяльність з представництва в суді інтересів держави в військовій сфері регулюється й підзаконними актами, зокрема, «Інструкцією з організації претензійної та позовної роботи, самопредставництва, представництва інтересів Міністерства оборони України та Збройних Сил України у судах та інших державних органах, виконання судових рішень» від 30 грудня 2016 р. № 744, наказом Міністерства оборони України «Про організацію самопредставництва Міністерства оборони України, його посадових осіб у судах та інших державних органах» від 19 лютого 2020 р. № 52.

Так, п. 1.2. вищезазначеної Інструкції зобов'язує керівників структурних підрозділів Міноборони, Генерального штабу, командирів (начальники, керівники) військових частин (установ, організацій), підприємств: постійно здійснювати заходи щодо усунення причин та умов, які стали підставами для звернення з позовами (скаргами) до суду; забезпечувати належний облік, опрацювання та аналіз судових справ і документів виконавчого провадження; забезпечувати належний захист інтересів структурних підрозділів Міноборони, Генерального штабу, військових частин (установ, організацій), підприємств під час розгляду судових справ, оскарження в апеляційному та касаційному порядку всіх рішень (за винятком випадків, передбачених цією Інструкцією), прийнятих не на користь Міністерства оборони України та Збройних Сил України, за необхідності вживати належних заходів щодо поновлення строків на апеляційне та касаційне оскарження [12].

Наявність у діяльності військового юриста такого важливого напрямку роботи, як представництво в суді інтересів Міністерства оборони України, Збройних Сил України, інших військових формувань, зумовлює необхідність набуття кандидатом на цю посаду професійних (предметних) компетентностей у зазначеній сфері, що є необхідним елементом більш глибокої їх фахової спеціалізації. З цією метою у закладах вищої освіти, де здійснюється підготовка фахівців-юристів офіцерського складу у військовій сфері на базі компетентнісної моделі навчання варто запроваджувати спеціалізовані навчальні дисципліни у зазначеному напрямку діяльності.

При цьому, формування професійних (предметних) компетентностей у сфері здійснення військовими юристами представництва інтересів держави в суді, як уявляється, повинно здійснюватися шляхом:

– опанування ними теоретичних і практичних знань, вмінь і навичок юридичної діяльності по захисту і відновленню порушених майнових прав та законних інтересів Міноборони та Збройних Сил України, в межах реалізації державної правової політики з питань національної безпеки у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва;

– здобуття курсантами знань щодо представництва спеціалізованою прокуратурою у військовій та оборонній сфері інтересів держави в суді, підстав та форм участі прокурора в суді, його процесуального статусу та процесуальних повноважень;

– набуття ними вмінь аналізувати, порівнювати, тлумачити та узагальнювати норми національного законодавства, що регулюють участі посадових осіб військових підрозділів в суді;

– формування у курсантів практичних навичок діяльності в суді першої інстанції, при перегляді, а також виконанні судових рішень;

– поглиблення навичок складання процесуальних документів, з урахуванням особливостей розгляду окремих категорій судових справ в яких беруть участь представники Міністерства Оборони України, Збройних Сил України та інших військових формувань.

Враховуючи вищенаведене, можна визначити наступні основні предметні компетентності, якими повинні володіти юристи у військовій сфері при здійсненні представництва в суді інтересів держави в особі Міністерства оборони України, Збройних Сил України та інших військових формувань:

1. Розуміння наукових проблем у сфері цивільного, господарського, адміністративного судочинства та здатність обґрунтовано формулювати особисту думку щодо їх вирішення.

2. Вміння критично та самокритично оцінювати результату професійної діяльності.

3. Використання інформаційних технологій, як одного з сучасних методів освоєння предметних питань навчального курсу.

4. Здатність самостійно застосовувати знання в професійній діяльності при вирішенні складних ситуацій і проблем.

5. Розуміння та аналіз моделей цивільної процесуальної процедури, фундаментальних інститутів процесуального права.

6. Системне розуміння фундаментальних засад Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод, прецедентної практики Європейського суду з прав людини та їх вплив на національну процесуальну форму.

7. Орієнтування в системі законодавства, що регулює судові та прокурорське представництво в цивільному, господарському, адміністративному процесі.

8. Вміння кваліфіковано тлумачити та застосовувати правові позиції, сформульовані у постановках Верховного Суду, рішеннях Європейського суду з прав людини, актах Міністерства оборони України, Збройних Сил України, наказах Генерального прокурора України, актах Генеральної прокуратури України у досліджуваній сфері.

9. Вміння виявляти проблеми та прогалини у правовому регулюванні цивільної процесуальної процедури та формулювати власні пропозиції щодо їх вирішення.

10. Фахове розуміння змісту принципів цивільного, господарського, адміністративного судочинства.

11. Самостійне і якісне володіння юридичною технікою складання та оформлення процесуальних документів, враховуючи специфіку правовідносин у військовій сфері.

12. Уміння правильно визначати обсяг судових витрат в межах різних інстанційних циклів судочинства.

13. Знання і розуміння логіко-часових етапів судочинства, його проваджень та режимів.

14. Вміння диференціювати процесуальні повноваження суб'єктів судового процесу, а також системно

та логічно їх використовувати в межах конкретної процесуальної процедури.

15. Знання і розуміння юридичних механізмів порушення судового процесу з урахуванням особливостей конкретного провадження.

16. Комплексне розуміння юридичних механізмів судового розгляду цивільної справи, специфіки проведення судового засідання в справі, послідовності дій суб'єктів процесу у ньому, а також структури судового рішення.

17. Знання та розуміння системи непозовних проваджень цивільного та господарського процесів.

18. Розуміння окремих форм перегляду судових рішень у цивільному, господарському, адміністративному процесі, навички орієнтування в проблемах правового регулювання відповідної процедури.

19. Засвоєння значення процесуальної форми виконавчого провадження.

20. Розуміння правового статусу суб'єктів виконавчого провадження, їх прав та обов'язків, особливостей процедури виконання рішень судів.

21. Знання процесуальної форми розгляду в судах справ про оскарження рішень, дій чи бездіяльності виконавців.

Поряд з предметними компетентностями, принциповим для компетентнісного підходу є розмежування традиційної знаннєвої парадигми із сучасною, в основу якої покладено результати освітньої діяльності. Наприклад, автори «Національного освітнього глосарію» під компетентнісним підходом, розуміють «підхід до визначення результатів навчання, що базується на їх описі в термінах компетентностей», розглядаючи його як ключовий методологічний інструмент реалізації цілей Болонського процесу [13, с. 34; 14, с. 31].

Первинною і системоутворюючою складовою освітнього процесу, наголошує І. І. Драч, є не процесуальна (навчально-викладацько-оцінювальна), що разом з тим не принижує її важливості, а результативна, виражена в термінах компетентностей. При цьому вимірюваний результат детермінує процес з його досягнення [15, с. 21].

З урахуванням вищенаведених предметних компетентностей, якими повинні володіти військові юристи для здійснення посадовими особами військових підрозділів представництва інтересів держави в суді, можна визначити наступні результати навчання, що сформульовані у термінах компетентностей.

1. Виявляти теоретико-прикладні проблеми у сфері цивільного, господарського, адміністративного судочинства та пропонувати власні способи їх вирішення.

2. Демонструвати знання природи та змісту процесуальної процедури.

3. Завжди здійснювати оцінку своєї професійної діяльності (раціонально та критично) з метою постійного вдосконалення своїх професійних здібностей.

4. Ефективно використовувати інформаційно-комунікаційні ресурси в сфері професійної діяльності при здійсненні представництва військових підрозділів в судах.

5. Генерувати нові ідеї та використовувати їх при вирішенні складних ситуацій і проблем в професійній діяльності.

6. Поглибити знання сучасних концепцій щодо моделей у галузі цивільного, господарського, адміністративного процесу та його правових інститутів.

7. Демонструвати комплекс знань науки процесуального права при визначенні правової природи процесуального представництва та його взаємозв'язок з представництвом військових підрозділів у судах, а також представництвом прокурором інтересів держави в суді.

8. Демонструвати знання фундаментальних засад верховенства права, практики Європейського суду з прав людини, європейських стандартів здійснення правосуддя у досліджуваній сфері.

9. Демонструвати уміння орієнтуватися в системі нормативно-правових актів, на яких базується судове та прокурорське представництво в цивільному, господарському, адміністративному процесі.

10. Здійснювати дослідження правового регулювання процесуальної процедури, що регулює участь представників військових підрозділів у суді.

11. Демонструвати професійний аналіз правового регулювання та судової практики й критично здійснювати їх оцінку у разі невідповідності принципам захисту прав людини і основоположних свобод та міжнародними стандартами правосуддя.

12. Синтезувати та формулювати свої пропозиції щодо удосконалення та гармонізації правової регламентації участі посадових осіб військових підрозділів в цивільному судочинстві.

13. Демонструвати поглиблені теоретичні знання принципів процесуального права та навички практичного їх застосування при здійсненні представництва військових підрозділів в судах.

14. Демонструвати вміння складання та оформлення проектів процесуальних документів у відповідності до конкретної ситуації середнього та високого рівня юридичної складності.

15. Демонструвати навички обчислення судових витрат, а також прогнозування їх обсягу з урахування особливостей конкретної справи.

16. Демонструвати поглиблені знання щодо змісту процесуальних стадій, проваджень, режимів, як структурних елементів цивільного процесу, та вміння визначати комплекс процедурних рішень, задля отримання позитивного результату у конкретній справі.

17. Розуміти змісту правового статусу посадових осіб військових підрозділів, що здійснюють захист інтересів держави в суді, а також зміст правового статусу інших суб'єктів процесуального права.

18. Демонструвати уміння належного вибору ефективного способу та засобів захисту, а також правових підстав їх застосування.

19. Орієнтуватися в механізмах процедури доказування, правильно визначати предмет доказування, професійно проводити оцінку доказів у конкретній справі при здійсненні представництва військових підрозділів в судах.

20. Формувати власне бачення проблемних питань проваджень в суді першої інстанції.

21. Володіти навичками промови у судовому засіданні.

22. Знати структуру судового рішення, складати його проекти, здійснювати системну його оцінку у призмі вимог процесуального законодавства й особливостей конкретної справи.

23. Виокремлювати особливості та специфіку процесуальної форми непозовних проваджень в цивільному, господарському судочинстві, де одним з учасників виступає представник військового підрозділу, виявляти процедурні проблеми у їх регламентації, визначати способи їх вирішення.

24. Вирізняти концептуальні відмінності між окремими формами перегляду судових рішень у цивільному, господарському, адміністративному судочинстві.

25. Демонструвати знання процедури оскарження та складання процесуальних документів.

26. Орієнтуватися в моделях правового регулювання перегляду рішень, що набрали законної сили.

27. Визначати комплекс дій задля ефективної участі представників військових підрозділів при оскарженні та перегляді судових рішень.

28. Системно розуміти модель виконавчого провадження, як завершальної стадії судового процесу.

29. Виявляти проблеми виконання судових рішень у цивільних, господарських, адміністративних справах, правового статусу суб'єктів виконавчого провадження.

30. Визначати комплекс дій задля ефективної участі представників військових підрозділів при виконанні судових рішень, а також фахово та якісно складати процесуальні документи у виконавчому провадженні.

31. Демонструвати алгоритм дій в межах процедури оскарження посадовими особами військових підрозділів рішень, дій чи бездіяльності державного чи приватного виконавця в конкретній ситуації, а також фахово та якісно складати процесуальні документи у порядку цього провадження.

Набуття вищезазначених предметних компетентностей (в межах визначених результатів навчання) дозволить сформувати у майбутніх військових юристів Міністерства Оборони України, Збройних Сил України, інших військових формувань комплекс знань, вмінь, практичних навичок, способів мислення, професійних якостей для ефективного здійснення представництва інтересів держави у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва в цивільному, господарському, адміністративному судочинстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про вищу освіту: Закон України від 1 лип. 2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
2. Комаров В. В. Нові обрії вищої юридичної освіти. *Vivat lex!* 2015. № 12. С. 1, 3.
3. Комаров В. В. Основні проблеми вищої юридичної освіти у парадигмі компетентнісного підходу. *Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання*: тези доп. та повідомл. учасників наук.-практ. конф., м. Харків, 30 вер. – 1 жовт. 2015 р. Харків. 2015. С. 7–12.
4. Іванків І. Зміна підходу до викладання у юридичній освіті як основна передумова формування професійного правника. *Право України* №10. 2017. С. 73-81.
5. Інформаційно-довідковий матеріал щодо стану організації представництва інтересів МОУ та ЗСУ станом на 01.04.2022 р. / Міністерства оборони України: *офіц. веб-сайт*. URL: https://www.mil.gov.ua/content/jur_dep/info_dovid_010422.pdf (дата звернення: 29.10.2022).
6. Аналіз претензійної та позовної роботи, представництва інтересів в судах, виконання судових рішень у Міністерстві оборони України за 2021 рік / Міністерства оборони України: *офіц. веб-сайт*. URL: https://www.mil.gov.ua/content/jur_dep/analiz_robotu_010422.pdf (дата звернення: 29.10.2022).
7. Про оборону України: Закон України від 6 груд. 1991 р. № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106;
8. Про Збройні Сили України: Закон України від 6 груд. 1991 р. № 1934-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 108.
9. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.
10. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–37. Ст. 446.
11. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
12. Інструкція з організації претензійної та позовної роботи, самопредставництва, представництва інтересів Міністерства оборони України та Збройних Сил України у судах та інших державних органах, виконання судових рішень : Наказ Міністерства оборони України від 30 грудня 2016 р. № 744 / *Військові нормативно-правові акти України* URL: https://zsu.at.ua/load/akti_mou/pakaz_mou_vid_30_12_2016_744_pro_organizaciju_ppr_samopredstavnictva_predstavnictva_interesiv_mou_zsu_u_sudakh_ta_inshikh_organakh/4-1-0-22 (дата звернення: 29.10.2022).
13. Вітченко А. О., Вітченко А. Ю. Компетентнісний підхід до підготовки викладача ВВНЗ. *Вісник Національного університету оборони України*. №5. 2012. С. 33-37.
14. Національний освітній глосарій: вища освіта; авт.-уклад.: І. І. Бабин, Я. Я. Болюбаш, А. А. Гармаш та ін.; за ред. Д. В. Табачника і В. Г. Кременя К.: ТОВ «Видавничий дім «Плеяди». 2011. 100 с.
15. Драч І. І. Управління формуванням професійної компетентності магістрантів педагогіки вищої школи: теоретико-методичні засади: монографія. К.: «Дородо-Друк». 2013. 456 с.

ДОГОВІР МУЛЬТИМОДАЛЬНОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЯК НОВА ПЕРСПЕКТИВА РОЗВИТКУ СФЕРИ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ТА ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ**CONTRACT OF MULTIMODAL TRANSPORTATION AS A NEW PERSPECTIVE FOR DEVELOPMENT OF TRANSPORT AND ECONOMY OF UKRAINE**

Давидова І.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Журило С.С., к.ю.н.,
працівник

Територіальне управління Бюро економічної безпеки в Одеській області

У статті проаналізовано інститут мультимодальних перевезень, визначено особливості договору мультимодального перевезення, його впливу на розвиток сфери перевезень та економіки України.

Зроблено висновок про те, що законодавче закріплення мультимодальних перевезень та можливості укласти відповідний договір є позитивним кроком України на шляху євроінтеграції. Це надасть можливість більш узгоджено працювати з країнами-учасницями Європейського Союзу, зокрема, на їх території. Особливо це важливо нині, коли Україна отримала статус кандидата в ЄС.

Встановлено, що можливість укладення єдиного договору мультимодального перевезення та здійснення перевезень за єдиним транспортним документом має наслідком спрощення в процедурі оформлення необхідної документації, зменшенні витрат часу, економічну вигоду учасникам даного процесу, розвиток сфери перевезень.

Зроблено висновок про те, що позитивний вплив використання договору мультимодальних перевезень можна бути спостерігати щодо забезпечення прав та інтересів суб'єктів господарювання (зокрема, компаній-перевізників, виробників продукції, власників та операторів транспортної інфраструктури).

Встановлено, що використання на практиці таких перевезень позитивно вплинуть й на захист довкілля, адже буде зменшено використання автомобільного транспорту для значної частини перевезень, натомість більшого використання набудуть екологічно чисті види транспорту. Це неминуче позитивно вплине на зміцнення та збереження здоров'я населення, зниження рівня забруднення атмосферного повітря тощо.

Зроблено загальний висновок, що в сукупності, активне практичне впровадження мультимодальних перевезень на підставі відповідного договору стимулюватиме розвиток економіки України, її зміцнення та вихід на новий міжнародний рівень взаємодії.

Ключові слова: договір перевезення, істотні умови договору, мультимодальні перевезення, перевезення автомобільним, залізничним, водним та повітряним транспортом, відповідальність за невиконання та неналежне виконання договору перевезення, відшкодування шкоди, збереження здоров'я населення, зниження рівня забруднення атмосферного повітря, євроінтеграція.

The article analyzes the institution of multimodal transportation, identifies the features of the multimodal transportation contract, its impact on the development of the transportation sector and the economy of Ukraine.

It was concluded that the legislative consolidation of multimodal transportation and the possibility to conclude a corresponding agreement is a positive step for Ukraine on the way to European integration. This will provide an opportunity to work more coherently with the member states of the European Union, in particular, on their territory. This is especially important now, when Ukraine has received the status of a candidate for the EU.

It has been established that the possibility of concluding a single contract of multimodal transportation and carrying out transportation according to a single transport document has the effect of simplifying the procedure for drawing up the necessary documentation, reducing time costs, economic benefit for the participants of this process, and the development of the transportation sector.

It was concluded that the positive impact of the use of the multimodal transport contract can be observed in terms of ensuring the rights and interests of business entities (in particular, transport companies, product manufacturers, owners and operators of transport infrastructure).

It has been established that the practical use of such transportation will have a positive effect on environmental protection, because the use of road transport for a significant part of transportation will be reduced, and environmentally friendly modes of transportation will be used more. This will inevitably have a positive effect on strengthening and preserving the health of the population, reducing the level of atmospheric air pollution, etc.

A general conclusion was made that in total, the active practical implementation of multimodal transportation on the basis of the relevant agreement will stimulate the development of Ukraine's economy, its strengthening and entry to a new international level of cooperation.

Key words: transportation contract, essential terms of the contract, multimodal transportation, transportation by road, rail, water and air transport, responsibility for non-performance and improper performance of the transportation contract, compensation for damage, preservation of public health, reducing the level of atmospheric air pollution, European integration.

Постановка проблеми. Щодня ми стикаємося з перевезеннями та не можемо уявити собі життя без можливості користуватися ними. Адже мова йде про перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти, як наземними видами транспорту, так і водними або ж повітряними. Перевезення як такі, та договори перевезень, зокрема, напряму залежать від ситуації в країні (економічної, політичної, екологічної тощо). Враховуючи необхідність постійного розвитку економіки країни, необхідності уніфікації та модернізації процесів перевезень, в листопаді 2021 року було ухвалено Закон України «Про мультимодальні перевезення» [1] (далі – Закон). Даний законодавчий акт визначає організаційні та правові засади мультимодальних перевезень всіх видів вантажів всіма видами транспорту, у тому числі контейнерних та контрейлерних перевезень. Враховуючи новизну та специфіку даного виду перевезення, відпо-

відну специфіку має і сам договір мультимодального перевезення. Зазначене свідчить про необхідність дослідження даних питань на рівні, принаймні, наукової статті.

Стан дослідження теми. Дослідженню питань перевезень та особливостей договорів перевезення присвячували свої роботи такі вітчизняні науковці, як: Мінченко А.О. [2], Ніколаско І.Р. [3], Нечипуренко О.М., Резніченко С.В. й Самойленко Г.В. [4], Павлюк С.М. [5], Самойленко Г.В. [6], Сірко Р.Б. [7] та ін. Разом з тим, дослідженню особливостей договору мультимодального перевезення на даний час не приділена увага науковців.

Метою статті є дослідження особливостей договору мультимодального перевезення, його впливу на розвиток сфери перевезень та економіки України в цілому.

Виклад основного матеріалу. Впровадження на законодавчому рівні поняття мультимодальних перевезень

є важливим не лише з позиції економічної вигоди, але й має на меті створення умов для заохочення використання більш екологічно чистих видів транспорту з метою охорони довкілля, запобігання змінам клімату та надмірному споживанню енергії.

Відразу необхідно зазначити, що мультимодальні перевезення розглядаються як всередині країни, тобто без перетину державного кордону (внутрішнє мультимодальне перевезення), так і з можливістю перетину державного кордону (зовнішнє мультимодальне перевезення). Отже, під мультимодальним перевезенням розуміється перевезення вантажів двома або більше видами транспорту на підставі договору мультимодального перевезення, що здійснюється за документом мультимодального перевезення. Учасниками мультимодального перевезення (вантажів) в даному випадку є «оператори мультимодального перевезення, замовники послуги мультимодального перевезення, фактичні перевізники, власники мультимодальних терміналів або суб'єкти господарювання, у володінні та користуванні яких на законних підставах знаходяться мультимодальні термінали, треті особи, залучені до надання послуги мультимодального перевезення» [1].

Відповідні зміни були внесені й у Цивільний кодекс України, зокрема стаття 913 називається «Мультимодальні перевезення» та викладено у новій редакції. В ній закріплено, що «1. Перевезення вантажу, багажу, пошти здійснюються кількома видами транспорту з використанням документа мультимодального перевезення. 2. Перевезення пасажирів може здійснюватися кількома видами транспорту за єдиним транспортним документом або за документом мультимодального перевезення. Відносини організацій, підприємств транспорту, що здійснюють мультимодальні перевезення, визначаються за домовленістю між ними. 3. Відносини організацій, підприємств транспорту, що здійснюють мультимодальні перевезення, перевезення пасажирів, визначаються Законом України «Про мультимодальні перевезення» та іншими актами цивільного законодавства.» [8]

Відповідно до аналізованого Закону під договором мультимодального перевезення розуміється «договір між оператором мультимодальних перевезень та замовником послуги мультимодального перевезення на надання послуги мультимодального перевезення», де оператором мультимодальних перевезень є «суб'єкт господарювання, який укладає договір мультимодального перевезення, приймає на час перевезення під свою відповідальність вантаж, оформлює документ мультимодального перевезення та здійснює чи забезпечує здійснення перевезення вантажу до місця призначення», замовником послуги мультимодального перевезення є «фізична або юридична особа, яка за договором мультимодального перевезення самостійно або через представника, що діє від його імені, замовляє оператору мультимодального перевезення надання послуги мультимодального перевезення», а під послугою мультимодального перевезення розуміється «організація та забезпечення мультимодального перевезення за договором мультимодального перевезення» [1].

Отже, на законодавчому рівні закріплено право учасників мультимодальних перевезень здійснювати перевезення вантажу на підставі укладення єдиного договору щодо всіх етапів перевезення незалежно від зміни видів транспорту та здійснювати перевезення вантажу за одним перевізним документом (документ мультимодального перевезення), щодо якого сторони досягли згоди. Тобто документом мультимодального перевезення вантажів є «перевізний документ (транспортна накладна, коносамент тощо), що підтверджує укладення договору мультимодального перевезення та прийняття вантажу під свою відповідальність оператором мультимодального перевезення від замовника, який оформлюється оператором мультимодального перевезення та за яким здійснюється

перевезення вантажу», а єдиним перевізним документом є «документ мультимодального перевезення вантажів встановленої форми, за яким може здійснюватися мультимодальне перевезення вантажу на всьому маршруті мультимодального перевезення» [1].

Як зазначає Міністерство інфраструктури України, мультимодальні перевезення дозволять Україні реалізувати свій транзитний потенціал. Зокрема, було зазначено, що такий Закон «спрямований на приєднання країни до Угоди про розвиток мультимодальних перевезень TRACECA – міжнародної транспортної програми за участі Європейського Союзу та 14 держав-членів Східноєвропейського, Кавказького та Центральноазійського регіонів» [9].

В обґрунтуванні прийняття аналізованого Закону вірно зазначено, що «транспортна система України має низький рівень розвитку транспортно-логістичної інфраструктури для забезпечення належного обсягу мультимодальних перевезень, що знижує її конкурентоспроможність і гальмує вихід української продукції на світовий транспортний ринок. Зокрема, не вистачає мультимодальних терміналів, нормативно-правове регулювання мультимодальних перевезень недосконале, а державна підтримка перевезень та розбудови об'єктів транспортно-логістичної інфраструктури – недостатня» [10]. Отже, в результаті прийняття такого Закону та його активного практичного впровадження логічним є очікування збільшення обсягів перевезень вантажів територією України за участю національних транспортних компаній, а отже, підвищення конкурентоспроможності країни на світовому ринку транспортних послуг і розвитку мережі транспортних коридорів.

Також в Законі визначено такі поняття, як: комбіноване перевезення вантажів, тобто «мультимодальне перевезення вантажів однією і тією самою транспортною одиницею без перевантаження вантажу при зміні виду транспорту, де більша частина маршруту приходить на морський, річковий або залізничний транспорт, а відрізок маршруту автомобільним транспортом є максимально коротким»; маршрут мультимодального перевезення – «визначений договором мультимодального перевезення шлях перевезення вантажу»; мультимодальний термінал – «виробничо-перевантажувальний комплекс будь-якої форми власності, який використовується під час мультимодального перевезення для зміни видів транспорту, виконання операцій навантаження, розвантаження, зберігання вантажів тощо, а під час міжнародного перевезення також може бути пунктом пропуску (пунктом контролю) через державний кордон України»; транспортна одиниця – «контейнер, знімний кузов, причіп, напівпричіп, а також вантажний автомобіль чи залізничний вагон, за умови що вони перевозяться (слідують) іншими видами транспорту без перевантаження вантажу»; фактичний перевізник – «юридична або фізична особа, яка на договірних засадах узяла на себе зобов'язання і відповідальність за доставку до пункту призначення довіреного їй вантажу та видачу уповноваженій на одержання вантажу особі, зазначеній у документі мультимодального перевезення вантажів або договорі перевезення вантажу» [1].

Важливо відзначити, що регулювання мультимодальних перевезень здійснюється державою, зокрема, Кабінет Міністрів України відповідно до своїх повноважень. Формування державної політики у сферах автомобільного, залізничного, морського та внутрішнього водного транспорту має забезпечити формування та реалізацію якісної державної політики у сфері мультимодальних перевезень та визначати пріоритетні напрямки їх розвитку, що надасть можливість отримувати відповідні доходи до бюджету країни. Важливою тут є, зокрема, державна підтримка мультимодальних перевезень, яка має сприяти: заохоченню конкуренції, створенню рівних можливостей для суб'єктів господарювання у сфері мультимодальних

перевезень; сприянню залучення інвестицій у розвиток мультимодальних перевезень та розбудову мультимодальних терміналів; сприянню розвитку міжнародного співробітництва у сфері мультимодальних перевезень, адаптації законодавства України до міжнародних вимог у сфері мультимодальних перевезень; сприянню розвитку мультимодальних перевезень, транспортно-логістичної інфраструктури, зокрема шляхом затвердження відповідних державних програм; створенню умов для розвитку державно-приватного партнерства; удосконаленню механізму державного контролю мультимодальних перевезень при перетині державного кордону України; створенню рівних умов на ринку мультимодальних перевезень вантажів та недопущення будь-якої дискримінації щодо учасників ринку тощо [1].

Вважаємо, що договір мультимодального перевезення дійсно є новою перспективою розвитку сфери перевезень. За даним договором (ст. 10 Закону) одна сторона (оператор мультимодального перевезення) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (замовника послуги мультимодального перевезення) надати послугу мультимодального перевезення, у тому числі із залученням інших учасників мультимодального перевезення вантажів до надання послуги мультимодального перевезення, в установленій договором строк.

Форма укладення договору мультимодального перевезення законодавцем визначена – письмова. Враховуючи, що нині розповсюдженим є укладення договорів в електронній формі, яка прирівнюється до письмової, можна стверджувати, що договір мультимодального перевезення може бути укладено й у електронній формі. Тим більш, що є можливість засвідчити волевиявлення сторін договору накладенням кваліфікованого електронного підпису.

Істотними умовами договору мультимодального перевезення вантажів є: предмет договору; права та обов'язки сторін; ціна договору; строк дії договору; строк (термін) виконання договору; відомості про сторони договору; вид та найменування вантажу; види транспорту, які будуть використовуватися, та маршрут мультимодального перевезення із зазначенням мультимодальних терміналів, де здійснюється зміна видів транспорту; пункти відправлення та призначення вантажу; відповідальність сторін за неналежне виконання сторонами умов договору; а також усі умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

[1] Як бачимо, істотні умови відображають сутність даного договору та мають забезпечити якісне та своєчасне виконання взятих сторонами на себе зобов'язань.

Визначимо, що під час надання послуги з мультимодального перевезення вантажів відповідальність оператора мультимодального перевезення за вантаж перед замовни-

ком послуги охоплює період з моменту прийняття ним вантажу до мультимодального перевезення та до моменту видачі вантажу. Позитивним є те, що для отримання відшкодування за втрачений (пошкоджений) вантаж замовнику послуги не потрібно встановлювати, на якому етапі перевезення сталися пошкодження чи втрата вантажу, або хто із перевізників не виконав зобов'язання щодо вчасної доставки вантажу. Зокрема, встановлено граничний розмір відповідальності оператора мультимодального перевезення у спеціальних правах запозичення відповідно до чинної міжнародної практики. Також передбачено звільнення від плати за проїзд платними автомобільними дорогами загального користування автомобільних транспортних засобів із знімними кузовами, призначених для перевезення вантажів, максимальна допустима вага яких перевищує дванадцять тон, що здійснюють комбіновані перевезення. Все зазначене свідчить про ґрунтовність та виваженість нового Закону, бажання законодавця за його допомогою створити максимально комфортні умови роботи для всіх учасників даного процесу, забезпечити належний захист їх прав та інтересів тощо.

Висновок. Законодавче закріплення мультимодальних перевезень та можливості укласти відповідний договір є позитивним кроком України на шляху євроінтеграції. Це надасть можливість більш узгоджено працювати з країнами-учасницями Європейського Союзу, зокрема, на їх території. Особливо це важливо нині, коли Україна отримала статус кандидата в ЄС.

Також можливість укладення єдиного договору мультимодального перевезення та здійснення перевезень за єдиним транспортним документом має наслідком спрощення в процедурі оформлення необхідної документації, зменшення витрат часу, економічну вигоду учасникам даного процесу, розвиток сфери перевезень.

Позитивний вплив використання договору мультимодальних перевезень можна бути спостерігати й щодо забезпечення прав та інтересів суб'єктів господарювання (зокрема, компаній-перевізників, виробників продукції, власників та операторів транспортної інфраструктури).

Використання на практиці таких перевезень позитивно вплинуть й на захист довкілля, адже буде зменшено використання автомобільного транспорту для значної частини перевезень, натомість більшого використання набудуть екологічно чисті види транспорту. Це неминуче позитивно вплине на зміцнення та збереження здоров'я населення, зниження рівня забруднення атмосферного повітря тощо.

В сукупності, активне практичне впровадження мультимодальних перевезень на підставі відповідного договору стимулюватиме розвиток економіки України, її зміцнення та вихід на новий міжнародний рівень взаємодії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про мультимодальні перевезення: Закон України від 17.11.2021 № 1887-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1887-20>
2. Мінченко А.О. Договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 22 с.
3. Ніколаєнко І.Р. Захист прав пасажирів за договором перевезення у міському та приміському сполученні: дис. ... докт. філос.: 081. Тернопіль, 2021. 266 с.
4. Нечипуренко О.М., Резніченко С.В., Самойленко Г.В. Цивільно-правове регулювання перевезень пасажирів таксі: моногр. Одеса: ОДУВС, 2010. 188 с.
5. Павлюк С.М. Правове регулювання перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні: дис. ... докт. філос.: 081. 2020. Вінниця. 255 с.
6. Самойленко Г.В. Договір перевезення пасажирів: теорія та практика забезпечення прав пасажирів: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2021. 577 с.
7. Сірко Р.Б. Відповідальність учасників цивільних правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом, за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2015. 206 с.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-17>
9. Мультимодальні перевезення та створення цифрових транспортних коридорів дозволять Україні реалізувати свій транзитний потенціал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/multimodalni-perevezennya-ta-stvorennja-cifrovih-transportnih-koridoriv-dozvoljat-ukrayini-realizuvati-svij-tranzitnij-potencial-vladislav-kriklij>
10. В Україні діятимуть європейські правила мультимодальних перевезень. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3352401-ukraini-diatimut-evropejski-pravila-multimodalnih-perevezenn-risenna-radi.html>

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЖІНОК ПІД ЧАС ВОЄННИХ ДІЙ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF PROTECTING WOMEN'S RIGHTS DURING MILITARY ACTIONS IN UKRAINE

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

У даній статті аналізуються положення законодавства України про основоположні конституційні права людини, а також обмеження таких прав, які можуть бути встановлені в умовах воєнного та надзвичайного стану. Зокрема, обмеженими можуть бути право на недоторканість житла, право на мирні зібрання, право власності. 24 лютого 2022 року відбулося повномасштабне військове вторгнення Російської Федерації на Україну, тому цього ж дня в Україні був введений воєнний стан, що триває й зараз. В дослідженні відзначаються, які права людини згідно Женевських конвенцій мають бути дотримані під час війни, яким має бути режим поранених, військовополонених, укладення угод про перемир'я, підписання мирних договорів відповідно до них. Проаналізовано також, які права людини відповідно до діючого українського законодавства не можуть бути обмеженими під час воєнного стану. Наприклад, не можуть бути обмеженими право на життя, право на повагу до людської гідності, право на захист в судовому порядку та інші.

До початку війни України мала значні здобутки щодо захисту прав жінок та впровадження гендерного механізму державою. Однак сьогодні існує ряд проблем у цьому питанні. Зокрема, проблеми забезпечення прав: внутрішньо переміщених жінок; тих, що постраждали від насильства та незахищеності; тих, які перебувають на прикордонних пунктах, колективних центрах та у бомбосховищах. Сумнівним та хитким є механізм захисту прав жінок, які перебувають у нестабільних милітаризованих та деокупованих районах. Існує чимало біженок. Наявні також проблеми трансгендерних та небінарних громадян, для яких стать за документами є остаточним фактом у можливості виїхати за межі України чи залишитися. У воєнний час жінки керують домогосподарством, очолюють власні громади, але водночас вони часто виключені з питань прийняття рішень по гуманітарних питаннях, миротворчості, а це права, які прямо впливають на їхнє життя. Гендерні важелі змінюються, жінки освоюють нові професії, часто займаються волонтерською роботою. Поряд з існуючими проблемами, захист прав жінок в даний період вирішується як через військову сферу, законодавчу, органи лади, установи ООН, місцеві та міжнародні організації, бригади психологічної допомоги.

Ключові слова: права людини, права жінок, військовий стан, обмеження прав, основоположні конституційні права, гендерна рівність, гендерно зумовлене насильство.

This article analyzes the provisions of the legislation of Ukraine on fundamental constitutional human rights, as well as the limitations of such rights that may be established under conditions of martial law and state of emergency. In particular, the right to inviolability of housing, the right to peaceful assembly, and the right to property may be limited. On February 24, 2022, a full-scale military invasion of Ukraine by the Russian Federation took place, therefore, on the same day, martial law was introduced in Ukraine, which continues to this day. The study notes which human rights according to the Geneva Conventions must be observed during war, what should be the regime of the wounded, prisoners of war, the conclusion of armistice agreements, and the signing of peace treaties in accordance with them. It was also analyzed which human rights, according to the current Ukrainian legislation, cannot be restricted during martial law. For example, the right to life, the right to respect for human dignity, the right to legal protection and others cannot be limited.

Before the start of the war, Ukraine had made significant gains in the protection of women's rights and the implementation of a gender mechanism by the state. However, today there are a number of problems in this matter. In particular, the problems of ensuring the rights of: internally displaced women; those affected by violence and insecurity; those who are at border points, collective centers and bomb shelters. The mechanism for protecting the rights of women who are in unstable militarized and de-occupied areas is questionable and shaky. There are many refugees. There are also problems of transgender and non-binary citizens, for whom gender according to documents is the final fact in the possibility of leaving Ukraine or staying. In wartime, women run the household and lead their own communities, but at the same time, they are often excluded from decision-making on humanitarian issues, peacekeeping, and these are rights that directly affect their lives. Gender norms are changing, women are learning new professions, and often engage in volunteer work. Along with the existing problems, the protection of women's rights in this period is solved both through the military sphere, legislation, law enforcement agencies, UN agencies, local and international organizations, and psychological assistance teams.

Key words: human rights, women's rights, martial law, rights restrictions, fundamental constitutional rights, gender equality, gender-based violence.

Актуальність обраної тематики. З початком воєнного нападу Російської Федерації на Україну суттєво погіршився механізм захисту прав людини по всій її території. Однак питання захисту прав і свобод людини, демократичних цінностей України та всього цивілізованого світу залишається актуальним. Конституцією України людина визначена як найвища соціальну цінність (ст. 1) [1]. З початку війни 24 лютого 2022 року та на сьогодні, наразі до 21 листопада 2022 року, в Україні, відповідно, був введений та продовжений воєнний стан [2; 3; 4; 5; 6]. Запровадження такого стану передбачає обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина із зазначенням строку дії цих прав (ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») [7], але права людини мають підлягати виключній правовій охороні. І Україна, і Росія є учасниками найважливіших міжнародних договорів у сфері захисту прав людини. З-поміж них: Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм

дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року [8], Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року [9], Міжнародна конвенція про ліквідацію всі форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 року [10]. В той же час зі сторони Російської Федерації існують серйозні порушення міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням питань захисту прав жінок та принципу гендерної рівності займалися такі науковці: В. Авер'янов, Т. Багрій, Ю. Барабаш, С. Бобровник, В. Боняк, М. Вітрук, С. Головатий, М. Козюбра, А. Колодій, В. Костицький, М. Костицький, Л. Наливайко, О. Петришин, В. Погорілко, А. Селіванов, В. Тацій, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та інші. Монографічні та дисертаційні роботи, присвячені суто питанню гендеру, проводили у сфері

права, державного управління, соціології, філософії такі науковці: О. Вілкова, В. Гошовська, О. Грицай, Н. Грицяк, Л. Збаржевська, К. Левченко, Т. Мацинюк, Т. Фулей, О. Дашковська, О. Руднева, К. Чижмарь тощо. Однак сьогодні дослідження проблем захисту прав жінок під час війни в Україні є особливо актуальним.

Дана доповідь присвячена дослідженню сутності та змісту проблем захисту прав жінок під час воєнних дій в Україні. Для цього потрібно з'ясувати: поняття прав людини під час війни, розглянути проблеми реалізації прав жінок в даний період в Україні, а також зробити відповідні висновки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Права людини у процесі війни чи під час збройного конфлікту є прописаними у чотирьох Женевських конвенціях від 12 серпня 1949 року [11; 12; 13; 14], які є ратифікованими Україною. Їх особливість в тому, що вони разом зі Статутом ООН становлять міжнародні договори, до яких приєдналися всі держави. Вони разом з Додатковими протоколами регулюють відносини між державами у період збройної боротьби, а також відносини з огляду на цю боротьбу, а саме: режим поранених, військовополонених, укладання угод про перемир'я, підписання мирних договорів. Дуже важливо, що вони містять заборони на: посягання на життя і фізичну недоторканність, а саме на всі види вбивств, каліцтво, жорстоке поводження, тортури та катування; взяття заручників; посягання на людську гідність, зокрема, образливе і принизливе звернення; засудження і застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного належним чином судом, за наявності судових гарантій, визнаних необхідними цивілізованими націями. Гарантується допомога хворим і пораненим. Від початку війни Україна виконує всі норми і принципи міжнародних договорів, а Російська Федерація їх ігнорує, вчиняє безкінечні порушення правил і звичаїв війни, не дотримується жодних заборон. Тому очевидно, що порушеними та незахищеними є права і свободи українських громадян.

В основі національного законодавства України та Європейської конвенції з прав людини закладені принципи забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Однак ч. 2 ст. 64 Конституції України чітко зазначено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав із зазначенням строку дії цих обмежень [1]. Отже, людину може бути обмежено, наприклад, у праві на недоторканість житла (ст. 30), у свободі думки і слова (ст. 34), свободі пересування (ст. 33), у праві на мирні зібрання (ст. 39), у праві власності (ст. 41), у праві на підприємницьку діяльність (ст. 42) [1]. Однак відповідно до ч. 2 ст. 64 Основного закону не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені його статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 [1]. Тобто, основоположні права громадян не можуть обмежені суттєво, а самі обмеження мають бути пропорційними заданим цілям. Тому не може бути, наприклад, обмежено право на: життя (ст. 27), повагу до людської гідності (ст. 28), житло (ст. 47), захист в судовому порядку (ст. 55) та багато інших [1]. Конституція України прямо передбачає положення щодо гендерної рівності, виключає будь-які обмеження за ознаками статі, передбачає рівність прав чоловіка та жінки та рівність гарантій реалізації та захисту цих прав.

Комісар Ради Європи з прав людини Дуня Міятович наголошує, що невідкладної уваги потребує така одна з уразливих категорій людей в Україні як жінки, багато з яких не змогли або не захотіли евакуюватися, а деякі загинули через непрямі наслідки війни, включаючи неможливість отримати належну медичну допомогу [15]. Новий звіт структури ООН Жінки та організації CARE «Швидкий гендерний аналіз ситуації в Україні» також засвідчив, що жінки під час війни зіштовхуються з великими труднощами, коли йдеться про здоров'я та безпеку. Жінки очолю-

ють домогосподарства і стають лідерами у своїх громадах, тому що чоловіки йдуть на військову службу. В той же час жінки залишаються значною мірою виключеними з офіційних процесів прийняття рішень, пов'язаних з гуманітарними зусиллями, миротворчістю та іншими сферами, які безпосередньо впливають на їхнє життя [11]. Отож, в нинішній ситуації особливо уразливими групами людей є жінки: які перебувають у районах, де тривають військові операції; які зазнали чи перебувають під високим ризиком сексуального насильства та іншої наруги; які постраждали від сексуального насильства; які не мають доступу до послуг для порятунку життя; які є похилого віку та особами з інвалідністю; які досі перебувають на небезпечних територіях України через нерухливість і піддаються ризику сексуального насильства та гендерно зумовленого насильства, зокрема з боку військових та озброєних осіб; жінки в Україні, які зазнають домашнього насильства; вагітні та годуючі жінки; жінки-учасниці бойових дій, які можуть стати військовополоненими та медичний персонал, що зазнає нападів; внутрішньо переміщені особи – жінки; трансгендерні та небінарні особи, які зазнають переслідувань з боку озброєних осіб та яким відмовляють у виїзді з України через відсутність документів; представниці інших національностей, які стикаються з переслідуваннями та дискримінацією на кордоні; жінки, які вживають наркотики і яким важко отримати доступ до лікування; які живуть з ВІЛ або хворі на СНІД і яким важко отримати доступ до медикаментозного лікування; жінки-роми, які історично зазнавали та продовжують зазнавати дискримінації в умовах війни [17, с. 4-5]. Однією з важливих проблем є обмежене право на охорону здоров'я для тих, хто пережив гендерне насильство, для вагітних жінок та жінок-матерів, а саме тих жінок, які перебувають у зоні важких бойових дій. Багато з них не мають доступу до елементарної гуманітарної допомоги. Також важливим є питання реалізації прав жінок з дітьми, жінок в багатодітних родинах, жінок з інвалідністю, жінок з ЛГБТ-спільноти, жінок, у яких загинули родичі, які втратили дітей, які втратили кінцівки, а також тих, що втратили житло. Держава зазнає великого навантаження і не може зараз компенсувати всі необхідні потреби і втрати, яких зазнала ця та інші категорії осіб. Однак чинним законодавством України права жінок чітко передбачені та підлягають охороні. Окрім Конституції України та базового конституційного та галузевого законодавства України, права жінок в Україні забезпечуються спеціальним законодавством: Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [18], Законом України «Про протидію торгівлі людьми» [19], Указом Президента України «Про Стратегію захисту та інтеграції в українське суспільство ромської меншини на період до 2020 року» [20], Сімейним кодексом України [21] тощо. Україною ратифіковано Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року [8], Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 року [22] тощо.

Попри всі ризики та порушення прав жінок українське суспільство об'єднане, а жінки є не тільки жертвами війни. На думку Олени Зеленської, під час війни жінки не тільки реалізують свої права, а й взяли на себе повну відповідальність за родини та дітей. 6 мільйонів вимушених переселенців виїхали за кордон – це жінки – це жінки й діти. Саме ці жінки рятували своїх дітей. В українській армії перебуває 42 тисячі жінок, тисяча з яких є командирами. Українські жінки становлять також половину українських медиків і підприємців [23]. Отже, гендерні важелі в Україні змінюються. Жінки осягають нові професії та працюють на кількох роботах, щоб покрити традиційний дохід. Високий попит жінок на волонтерську роботу

та неоплачувана робота змінюють принципи гендерної рівності в умовах воєнних дій. Разом з тим негативно, що безробіття внутрішньо переміщених осіб, в тому числі жінок «штовхає» їх до неофіційних секторів економіки, що безперечно спричиняє зростання бідності.

Однак Україна не зупиняє реформи, які ведуть до покращення становища жінок від негативних наслідків війни та ризиків дискримінації на ринку праці. До того ж, 20 червня 2022 року Україною була ратифікована Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) та здійснюється її імплементація. Надзвичайно важливе значення має право на жінок на психічне здоров'я, особливо тих, що знаходяться або пережили окупацію. Більшість українців вважають, що психічне здоров'я є сферою, на яку найсильніше вплинула та впливає військова агресія Російської Федерації. Для жінок, які потребують комплексної психосоціальної допомоги внаслідок пережитого під час воєнних дій в Україні розширено сферу дії послуг служб для постраждалих від домашнього насильства. На сьогодні в Україні працює понад 600 таких служб, і це істотна інфраструктурна підтримка у відповідь на невідкладні потреби людей [24].

Висновки. Українське суспільство, в тому числі його жінки, чітко продемонструвало себе як громадянське

суспільство, яке чинить потужний опір російському тоталітарному режиму та акту агресії проти України. Тому права і свободи, які є закріплені нашим конституційним законодавством та досягнуті Україною є рушійною силою і мотивацією у боротьбі за свою державність. Але на сьогоднішній день українське суспільство також потребує великої військової, гуманітарної, економічної, політичної допомоги світу. Гуманітарна допомога має задовольняти потреби тих категорій людей, які виявилися у найскладніших ситуаціях, зокрема жінок. Саму ж гуманітарну допомогу зараз люди можуть отримувати не лише через державу, а й через різні громадські організації. Важливо щоб держава підтримала лідерство жінок, забезпечила їм можливість професійного навчання та праці. Тобто, має існувати «допомога для розвитку». Важливим для реалізації права на здоров'я жінок – це психологічна допомога тим, хто має по-новому адаптуватися до наявних реалій. Зрозуміло, що питання охорони та захисту прав людини та основоположних свобод сьогодні, насамперед, вирішується через військову сферу. Однак основоположні права і свободи людини, які не підлягають обмеженню, підтримка прав жінок та інших основних інституцій механізму їх охорони та захисту мають бути реалізовані. Такі напрями можуть стати запорукою оцінки України як важливого партнера зарубіжними гарантами.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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>.
2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.22 № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
3. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 14.02.2022 № 133/2022 URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1332022-41737>.
4. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 18.04.2022 № 259/2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/259/2022#Text>.
5. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 17.05.2022 № 341/2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341/2022#Text>.
6. Про продовження строку воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 12.08.2022 № 273/2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/573/2022>.
7. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-ХІІІ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text.
9. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_085.
10. Міжнародна конвенція про ліквідацію всі форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text.
11. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12.08.1949 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text.
12. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12.08.1949 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text.
13. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.
14. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.2949 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.
15. Комісаром Ради Європи з прав людини оприлюднено Меморандум «Про наслідки війни в Україні для сфери захисту прав людини». Страсбург. 08.07.2022 URL: <https://www.coe.int/uk/web/commissioner/-/the-commissioner-publishes-her-memorandum-on-the-human-rights-consequences-of-the-war-in-ukraine>.
16. Україна: Новий звіт структури ООН Жінки та організації CARE підкреслює непропорційний вплив війни на жінок та спільноти меншин (4 травня 2022 р.) URL: <https://ukraine.un.org/uk/180993-ukrayina-novyy-zvit-struktury-oon-zhinky-ta-orhanizatsiyi-care-pidkreslyuyepetroportsiyuu>.
17. Гендерно зумовлене насильство в Україні. Аналіз вторинних даних, 27 квітня 2022 року URL: ukraine-gbv-sdr-27522-final-format-amended-ukr.pdf.
18. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>.
19. Про протидію торгівлі людьми: Закон України від 20.09.2011 № 3739-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3739-17>.
20. Про Стратегію захисту та інтеграції в українське суспільство національної меншини на період до 2020 року: Указ Президента України від 08.04.2013 № 201/2013 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/201/2013>.
21. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
22. КОНВЕНЦІЯ Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text.
23. Олена Зеленська: в Українській армії 42000 жінок, тисяча – на командирських посадах URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3529282-olena-zelenska-v-ukrainskij-armii-42-000-zinok-tisaca-na-komandirskih-posadah.html>.
24. Україна не зупиняє реформи, які ведуть до покращення становища жінок URL: <http://www.golos.com.ua/article/361919>.

**ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ БАГАЖУ
ПАСАЖИРСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ****FEATURES OF THE AGREEMENT FOR LUGGAGE CARRIAGE
BY PASSENGER TRANSPORT**

**Колісников А.В., старший викладач кафедри правового забезпечення
та адміністрування транспортної діяльності**
Український державний університет залізничного транспорту

**Д'ячкова Н.А., к.ю.н.,
доцент кафедри правового забезпечення та адміністрування транспортної діяльності**
Український державний університет залізничного транспорту

Стаття присвячена проблемам правового договору перевезення багажу пасажирським транспортом. Зазначено, що термінологія, яка вживається у чинному транспортному законодавстві, не завжди чітко і вичерпно відображає зміст понять, що позначаються за її допомогою, і це цілком закономірно викликає труднощі у правозастосуванні. Процес гармонізації законодавства України у сфері надання транспортних послуг ускладнюється наявністю застарілих нормативно-правових актів, які іноді не узгоджуються між собою і не відповідають сучасній динаміці розвитку договірних відносин, що опосередковують надання транспортних послуг.

Підкреслено, що окремого аналізу юридичної характеристики договору перевезення багажу у правознавстві не здійснювалося. Розглянуто основні дискусійні питання щодо юридичної характеристики договору перевезення багажу та проаналізовано переваги та недоліки точок зору науковців з досліджуваних питань.

Шляхом аналізу чинного транспортного законодавства України виявлено основні спільні риси визначення поняття багажу на різних видах транспорту та виділено такий різновид багажу, як ручна поклажа, тобто речі, що знаходяться у володінні пасажирів під час перевезення, плата за перевезення яких не вноситься та перевезення яких не потребує додаткового оформлення. З метою уніфікації законодавства та усунення можливих суперечок запропоновано запровадження у загальному транспортному законодавстві єдиного визначення понять багажу та ручної поклажі на всіх видах транспорту з тим, щоб спеціальні вимоги до такого багажу вже конкретизувалися у спеціальних нормативних актах різних видів транспорту. Акцентовано, що нормативно-правове закріплення договору перевезення багажу потребує подальшого вдосконалення. Чинне законодавство України містить лише загальні правила, які не можуть відобразити всієї специфіки перевезення багажу пасажирів різними видами транспорту. Точніша та детальніша регламентація повинна забезпечуватися спеціальними нормативними актами.

Зроблено висновок, що за юридичними ознаками договору перевезення багажу пасажирським транспортом, цей договір є двостороннім, консенсуальним та може бути як відплатним, так і безоплатним.

Ключові слова: договір перевезення пасажирів та багажу, ручна поклажа, каютна поклажа, багаж, транспортування.

The article is devoted to the problems of the legal contract for the carriage of luggage by passenger transport. It is noted that the terminology used in the current transport legislation does not always clearly and comprehensively reflect the meaning of the concepts denoted by it, which quite naturally causes difficulties in law enforcement. The process of harmonization of Ukrainian legislation in the field of transport services is complicated by the presence of outdated legal acts, which sometimes do not agree with each other and do not correspond to the modern dynamics of the development of contractual relations that mediate the provision of transport services.

It is emphasized that a separate analysis of the legal characteristics of the baggage transportation contract was not carried out in jurisprudence. The main debatable issues regarding the legal characteristics of the baggage transportation contract were considered, and the advantages and disadvantages of the points of view of scientists on the investigated issues were analyzed.

Through the analysis of the current transport legislation of Ukraine, the main common features of the definition of the concept of baggage on different types of transport were identified and such a type of baggage as hand luggage, i.e. things that are in the passenger's possession during transportation, for which transportation fees are not paid and for which transportation is not required, was identified additional registration. In order to unify legislation and eliminate possible disputes, it is proposed to introduce in the general transport legislation a single definition of the concepts of luggage and hand luggage on all modes of transport, so that special requirements for such luggage are already specified in special regulatory acts of various modes of transport. It was emphasized that the regulatory and legal consolidation of the baggage transportation contract needs further improvement. The current legislation of Ukraine contains only general rules that cannot reflect all the specifics of passenger luggage transportation by various modes of transport. More precise and detailed regulation should be provided by special normative acts.

It was concluded that according to the legal features of the contract for the carriage of luggage by passenger transport, this contract is bilateral, consensual and can be both remunerative and free of charge.

Key words: contract of carriage of passengers and luggage, hand luggage, cabin luggage, luggage, transportation.

Постановка проблеми. У сучасному житті важко уявити нормальне існування суспільства без засобів переміщення (транспорту) та можливості перевезення пасажирів, багажу чи вантажів. Транспорт є однією з важливих базових галузей економіки України, який забезпечує її внутрішні та зовнішні транспортно-економічні зв'язки і потреби населення у перевезеннях. Важливу роль у регулюванні цього процесу відіграє договір перевезення пасажирів та багажу, адже посилена охорона прав та інтересів учасників цивільного обігу, у тому числі пасажирів, є важливим аспектом соціальної політики держави.

Договір перевезення пасажирів і багажу є одним з найпоширеніших видів транспортних договорів. Мало хто з пасажирів знає, що простий проїзд будь-яким транспортом від одного місця до іншого регламентується цілим

комплексом правових актів: главою 64 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК) [1], Повітряним кодексом України (надалі – ПК України) [2], Кодексом торговельного мореплавства України (надалі – КТМ України) [3], Законами України «Про внутрішній водний транспорт» [4], «Про автомобільний транспорт» [5], «Про залізничний транспорт» [6], Статутом залізниць України [7], Правилами надання послуг пасажирського автомобільного транспорту [8], Правилами перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України [9], Авіаційним правилами України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» [10], Порядком обслуговування громадян залізничним транспортом [11], Правилами перевезення вантажів, пасажирів і багажу внутрішнім водним транспортом [12],

Конвенцією про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і багажу [13] і т.д. Однак термінологія, що вживається у чинному транспортному законодавстві, не завжди чітко і вичерпно відображає зміст понять, що позначаються за її допомогою, що цілком закономірно викликає труднощі у правозастосуванні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значну увагу проблемам правового регулювання перевезень пасажирів та багажу у своїх працях приділили О. В. Дзера, І. С. Лукасевич-Крутник, О. М. Нечипуренко, Г. В. Самойленко, Г. А. Осетинська, І. Р. Ніколаєнко та ін. Їх напрацювання внесли значний внесок у розвиток правової науки і служать науковим підґрунтям для окремого дослідження проблем, які виникають при здійсненні перевезень багажу, та напрацювання шляхів їх практичного вирішення.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів та наукових доробок у досліджуваній сфері, визначення правової природи договору перевезення багажу, а також виявлення проблемних та дискусійних питань, що склалися у процесі його реалізації, та формулювання авторського бачення можливих шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. У ч. 1 ст. 910 ЦК України закріплено визначення договору перевезення пасажирів та багажу, за яким одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажира) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу – також за його провезення [1].

Правовідносини, що виникають між перевізником та пасажиром мають цивільно-правову природу. Вони виникають з приводу специфічних об'єктів цивільних прав, визначених у ст. 177 ЦК України, – надання транспортних послуг, які надаються перевізником і споживаються пасажиром [14, с. 91; 15, с. 31, 16, с. 67].

Окремого аналізу юридичної характеристики договору перевезення багажу у правознавстві не здійснювалося. Зазвичай цей договір об'єднують з договором перевезення пасажирів та, відповідно, вважають консенсуальним, двостороннім та відплатним [15, с. 73, 17, с.652, 18, с. 148]. Проте серед науковців ще з радянських часів існують дискусії з приводу подібного ототожнення цих договорів. Так, деякі правники вважають договір перевезення багажу окремим видом зобов'язань, відмежовуючи його від договору перевезення пасажирів [19, с. 140]. Вони акцентують увагу на різниці в об'єктах цих зобов'язань. У разі перевезення пасажирів в якості об'єкта впливу виступає нематеріальне благо – свобода пересування громадянина, що дозволяє його віднести до класичних договорів про надання послуг. На відміну від перевезення пасажирів, при транспортуванні багажу об'єктом є виконання робіт, оскільки сутність договору перевезення багажу полягає у переміщенні матеріальних благ, речей. При цьому слід відзначити, що віднесення договору перевезення багажу до кола підрядних має, скоріше, теоретичне значення і не означає безумовного поширення норм про підряд на транспортні договори, а лише дозволяє субсидіарно застосовувати їх до окремих транспортних зобов'язань, таких як договір про перевезення багажу або договір про організацію перевезень. Крім того, ця обставина не виключає можливості правового регулювання відносин по перевезенню в межах єдиної глави 64 ЦК України.

Також слід зауважити, що єдиного визначення поняття багажу чинне законодавство не містить. На різних видах транспорту наводиться своє визначення цього терміну. Зокрема, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про внутрішній водний транспорт» багажем визнається «будь-який предмет чи транспортний засіб, що перевозяться перевізником за договором перевезення ... та підтверджується багажною квитанцією» [4]. Подібне визначення багажу

визначене і при перевезеннях залізничним транспортом: згідно із абз. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про залізничний транспорт» багажем визнаються «речі та інші матеріальні цінності, що відправляються пасажиром за окрему плату за наявності проїзних документів у багажному вагоні, який прямує в тому ж напрямку, що і пасажир» [6]. Деяко інше поняття багажу закріплене у ПК України, в якому до багажу віднесено «предмети, майно та інші особисті речі пасажирів або члена екіпажу, що перевозяться на борту повітряного судна» (п. 18 ч. 1 ст. 1 ПК України) [2]. При цьому привертає увагу те, що до багажу при повітряних перевезеннях законодавець відносить не тільки речі пасажирів, а й майно членів екіпажу, якщо воно перевозиться на борту повітряного судна. Багаж пасажирів, який транспортується у тому ж літаку, на борті якого перебуває пасажир, визнається «зарєєстрованим багажем» [2]. Водночас ПК України передбачає можливість укладення окремого договору щодо перевезення так званого несупроводжуваного багажу, який транспортуватиметься перевізником між тими самими пунктами, між якими подорожує пасажир, але окремо від пасажирів і оформлено за авіаційною вантажною накладною (п. 68 ч. 1 ст. 1 ПК України) [2]. На автомобільному транспорті визначення багажу надане лише у Правилах надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, прийнятих ще у 1997 році, і там наведене визначення включає лише габарити вантажу, який визнається багажем. Більш точне визначення багажу на автомобільному транспорті визначене у Конвенції про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і багажу, яку ратифікувала Україна у 1999 році. Згідно із абз. д) п. 3 ст. 1 вказаної Конвенції багажем визнаються речі, вантаж, що упаковані для відправлення [13].

Узагальнюючи вищевикладене, можна відзначити основні спільні риси визначення поняття багажу на різних видах транспорту:

- 1) багажем визнається майно, яке передається пасажиром (власником майна) перевізнику для транспортування між тими самими пунктами, між якими подорожує пасажир;
- 2) під час транспортування багаж зазвичай розміщується в окремій частині транспортного засобу, тобто перевозиться окремо від пасажирів;
- 3) перевезення багажу підтверджується окремим перевізним документом (багажною квитанцією, квитком, вантажною накладною тощо).

Якщо класифікувати договір перевезення багажу за критерієм матеріальності об'єкту, то можна виділити такий різновид багажу, як ручна поклажа, тобто речі, що знаходяться у володінні пасажирів під час перевезення, плата за перевезення яких не вноситься (крім випадків, коли їх вага перевищує встановлену норму) та перевезення яких не потребує додаткового оформлення.

Як і у випадку з багажем, єдиного нормативного визначення ручної поклажі у законодавстві немає. Так, при повітряних перевезеннях ручною поклажею (незарєєстрованим багажем) визнається багаж пасажирів, який під час перевезення перебуває в салоні повітряного судна за згодою перевізника і під контролем пасажирів та засвідчується спеціальною биркою (п. 90 ч. 1 ст. 1 ПК України) [2]. Авіаційні правила України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» у п. 10. гл. 2 розділу XI конкретизують це поняття, вказуючи, що до ручної поклажі приймаються речі, які мають вагу та габарити, встановлені правилами авіаперевізника, що дозволяє безпечно розмістити їх у салоні повітряного судна на багажних полицях або під сидінням крісла [10]. Подібне визначення застосовується і при перевезеннях внутрішнім водним транспортом: у п. 2 Розділу I Правил перевезення вантажів, пасажирів і багажу внутрішнім водним транспортом вказано, що ручною поклажею визнається незарєєстрований багаж пасажирів, який під час перевезення за згодою перевізника перебуває під контролем пасажирів та може

бути розміщений на судні у місцях, що призначені для розміщення ручної поклажі [12]. Водночас слід відзначити, що КТМ України у ст. 184 замість терміну «ручна поклажа» застосовує поняття «каютна поклажа», при цьому не надаючи її визначення [3]. Правила перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України ручною поклажею визнають особисті предмети або речі пасажирів, які перевозяться разом з ними (абз. 53 п. 1.7 Розділу 1 цих Правил) [9]. При цьому загальна вага ручної поклажі обмежується вагою до 50 кг, з яких поклажа до 36 кг включно перевозиться безплатно, перевищення до 14 кг оплачується за тарифом перевезення багажу (п. 15.4. Розділу 15 цих Правил) [9]. У п. 3 ч. 1 ст. 41 Закону України «Про автомобільний транспорт» вказано, що пасажир має право безоплатно перевозити з собою на автобусних маршрутах загального користування ручну поклажу, але визначення поняття ручної поклажі не надається [5]. Відповідно до п. 5 Розділу I Правил перевезення пасажирів і багажу автомобільним транспортом у міжнародному сполученні держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, затверджених Конвенцією про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і багажу багажем визнаються «речі пасажирів масою не більше ніж 20 кг, які мають габарити не більше як 600 x 400 x 200 мм та перевозяться безплатно пасажиром» [13].

Як бачимо, основними критеріями віднесення багажу до ручної поклажі є його знаходження під час перевезення у салоні, вагоні, каюті і т.п. транспортного засобу та перебування під час перевезення під контролем пасажирів.

Основним юридичним наслідком визнання речей пасажирів ручною поклажею є те, що, на відміну від багажу, при перевезенні ручної поклажі у транспортній організації-перевізника не виникає окремого зобов'язання по доставці такого майна. Відповідальність за цілісність та схоронність ручної поклажі покладається на пасажирів (п. 1 Розділу X Правил перевезення вантажів, пасажирів і багажу внутрішнім водним транспортом [12], п. 4 ст. 10 гл. 2 Розділу XI Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» [10]).

Також слід відзначити різницю у підходах, застосованих на різних видах транспорту щодо визначення правового режиму ручної поклажі чи багажу, які загублені (залишені) пасажиром. Зокрема, у п. 82 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту щодо таких речей застосовується правовий режим знахідки [8]. На залізничному транспорті незапитаний протягом одного місяця багаж підлягає реалізації (п. 26.5 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України [9]). Проте подальшу долю отриманих від реалізації коштів, ці Правила не визначають. У зв'язку з цим слушною видається пропозиція І.Р. Ніколаєнка про впровадження єдиного уніфікованого правового режиму «знахідки» щодо таких речей на всіх видах транспорту [20, с. 68].

Дискусійним є й питання щодо моменту укладення договору перевезення багажу, тобто його реальності чи консенсуальності. Буквальне тлумачення ч. 1 ст. 910 ЦК України призводить до висновку, що оскільки законодавець застосовує словосполучення «зобов'язується доставити», то цей договір слід вважати консенсуальним. Однак, за аналогією з договором перевезення вантажів, де предметом також є матеріальні блага, зобов'язання з перевезення багажу також виникають не з моменту досягнення сторонами домовленості, а з моменту передачі пасажиром багажу для транспортування. У зв'язку з цим у правознавстві існує стійка точка зору про те, що на відміну від договору перевезення пасажирів, який може бути як консенсуальним [17, с. 68], так і реальним [21, с. 568], договір перевезення багажу завжди є реальним, оскільки вважається укладеним у момент здачі багажу до перевезення [22, с. 59]. Дійсно, навіть якщо буквально тлумачити

обов'язок перевізника доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу як такий, що виникає лише після прийняття такого багажу, то можна зробити висновок про необхідність встановлення законодавчої презумпції реальності договору перевезення багажу. Проте існування такої презумпції не перешкоджає сторонам передбачити у договорі перевезення обов'язок прийняти багаж у майбутньому. Отже, як слушно відзначає Г. В. Самойленко, у такому випадку цей договір набуває ознак консенсуальності [23, с.128]. Крім цього, дії пасажирів по здаванню багажу та дії перевізника по його доставці не виходять за межі договору перевезення пасажирів і повинні кваліфікуватися як дії сторін по виконанню зобов'язань, що витікають з консенсуального договору перевезення пасажирів, адже перевезення багажу фактично є умовою договору перевезення пасажирів. Перевізник, беручи на себе зобов'язання щодо переміщення пасажирів, водночас зобов'язується доставити і надати ним речі (ручну поклажу і багаж) [24, с. 7]. Поява на стороні перевізника зобов'язання з доставки багажу та видачі його в пункті призначення пасажирів або уповноваженій ним особі залежить виключно від дій самого пасажирів, які здійснюються останнім у рамках укладеного договору перевезення пасажирів (після придбання квитка). Одне із прав пасажирів, що надаються йому за будь-яким договором перевезення пасажирів, – здати перевізнику багаж для доставки його до пункту призначення. У разі реалізації пасажиром цього права на стороні перевізника з'являються обов'язки щодо своєчасної доставки багажу до пункту призначення, забезпечення його безпеки в дорозі та видачі пасажирів або уповноваженій ним особі. Якщо ж пасажир має лише речі, які визнаються ручною поклажею (внутрішньокаютним багажем), його право здати окремі багаж залишається нереалізованим, а зобов'язання з доставки такого багажу не виникає. Таким чином, мова йде про виконання договору перевезення пасажирів, предмет якого включає і дії перевізника з доставки багажу до пункту призначення та видачі його пасажирів або іншій уповноваженій особі. Та обставина, що це зобов'язання перевізника виникає (у межах виконання договору перевезення пасажирів) лише за умови здачі пасажиром багажу, свідчить про його особливу правову природу, яка при цьому має факультативний характер. У такому разі таке факультативне зобов'язання перевізника цілком охоплюється змістом договору перевезення пасажирів, а правовідносини щодо доставки перевізником зданого пасажиром багажу до пункту призначення не утворюють окремого договору по перевезенню багажу. А здача пасажиром багажу, засвідчена багажною квитанцією, є свідченням появи у межах укладеного договору перевезення пасажирів факультативного зобов'язання перевізника щодо доставки багажу. Перевезення багажу неможливо відокремити від перевезення пасажирів ще й тому, що вимагати прийняти багаж до перевезення може виключно пасажир, тобто особа, яка отримала проїзний документ і тим самим вже уклала договір пасажирського перевезення зі своїм контрагентом.

Певні питання викликає й твердження про обов'язкову платність договору перевезення багажу, яке витікає з легальної дефініції договору, наведеної у ст. 910 ЦК України. Згідно із цим визначенням до кола обов'язків пасажирів обов'язково входить обов'язок оплатити «встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу - також за його провозення». Проте різновидом багажу є ручна поклажа, яка перевозиться безоплатно. Чи означає це, що обов'язків щодо перевезення таких речей у перевізника не виникає, оскільки пасажир не повинен оплачувати таке перевезення? Очевидно, що ні.

При перевезеннях пасажирів та багажу будь-яким видом транспорту сторони наділяються певними правами та обов'язками щодо перевезення ручної поклажі

(п. 75 Розділу III Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту [8], п.п. 2, 3 Розділу X, п. 6 Розділу IX, п. 1, 4 Розділу XII Правил перевезення вантажів, пасажирів і багажу внутрішнім водним транспортом [12], п. 15.2. Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажо-багажу та пошти залізничним транспортом України [9], п. 7 Розділу VII Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» [10]). Однак в усіх нормативних актах встановлене загальне правило: за перевезення ручної поклажі у межах визначених перевізником норм оплата не стягується. Оскільки за своєю правовою природою такі договірні відносини також є відносинами перевезення, слушно видається пропозиція І. С. Лукасевич-Крутник щодо доповнення ч. 1 ст. 910 ЦК України положенням про можливість здійснення перевезення на безоплатній основі за домовленістю сторін [18, с. 160]. Адже «виконання договору за плату чи безоплатно не впливає на економічну природу (основу) правовідношення – доставляння (перевезення) особи» [25, с. 77].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що правове регулювання договору пере-

везення багажу потребує подальшого вдосконалення. Процес гармонізації законодавства України у сфері надання транспортних послуг ускладнюється наявністю застарілих нормативно-правових актів, які іноді не узгоджуються між собою і не відповідають сучасній динаміці розвитку договірних відносин, які опосередковують надання транспортних послуг.

Термінологія та змістове навантаження понять багажу та ручної поклажі, які використовуються у нормативно-правових актах у сфері надання транспортних послуг, потребують уніфікації, як у межах одного акту, так і в усьому масиві нормативної бази у цій сфері, та відповідати положенням ЦК України як основного акту цивільного законодавства. З метою уніфікації законодавства та усунення можливих суперечок доцільним видається запровадження у загальному транспортному законодавстві (гл. 64 ЦК України або у Законі України «Про транспорт») єдиного визначення понять багажу та ручної поклажі на всіх видах транспорту з тим, щоб спеціальні вимоги до такого багажу вже конкретизувалися у спеціальних нормативних актах різних видів транспорту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
2. Повітряний кодекс України : від 19.05.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
3. Кодекс торговельного мореплавства України : від 23.05.1995 р. № 176/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
4. Про внутрішній водний транспорт: Закон України від 03.12.2020 р. № 1054-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19> (дата звернення: 08.09.2022).
5. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 р. № 2344-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2344-14#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
6. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 р. № 273/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
7. Статут залізниць України : від 06.04.1998 р. № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-98-п#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
8. Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту : Постанова, Правила від 18.02.1997 р. № 176. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176-97-п#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
9. Правила перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України : від 27.12.2006 р. № 1196. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0310-07#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
10. Авіаційні правила України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» : від 26.11.2018 р. № 1239. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0141-19#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
11. Порядок обслуговування громадян залізничним транспортом : від 19.03.1997 р. № 252. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-97-п#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
12. Правила перевезення вантажів, пасажирів і багажу внутрішнім водним транспортом : від 15.04.2022 р. № 220. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0644-22#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
13. Конвенція про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і багажу : від 09.07.1997 р. : станом на 9 жовт. 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_034#Text (дата звернення: 08.09.2022).
14. Лукасевич-Крутник І. С. Теоретичні засади правового регулювання договірних відносин з надання транспортних послуг у цивільному праві України : монографія. Тернопіль: ФОП Паляниця В.А., 2019. 474 с.
15. Нечипуренко О. М. Цивільно-правове регулювання перевезень таксі : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса. нац. юрид. акад. Одеса, 2008. 194 с.
16. Самойленко Г. В. Договір перевезення пасажирів: доктринальні та утилітарні проблеми забезпечення прав пасажирів. *Проблеми законності*. 2018. Випуск 143 (грудень). С. 63-76. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/download/142623/148851> (дата звернення: 08.09.2022).
17. Осетинська Г. А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. НДІ Приватного права і підприємництва. Київ, 2006. 220 с.
18. Лукасевич-Крутник І. С. Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг у цивільному праві України : дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2019. 502 с.
19. Лукасевич-Крутник І. С. Види договорів перевезення залежно від об'єкта за законодавством України. *Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід*: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. м. Тернопіль, 21-22 квіт. 2017 р. Тернопіль: Економічна думка, 2017. С. 139-141.
20. Ніколаєнко І. Р. Захист прав пасажирів за договором перевезення у міському та приміському сполученні : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Запорізький національний університет, Запоріжжя, Західноукраїнський національний університет. Тернопіль, 2021. 266 с.
21. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
22. Самойленко Г. В. Цивільно-правова характеристика договору перевезення пасажирів як споживчого договору. *Вісник Запорізького національного університету*. № 3. С. 58–65.
23. Самойленко Г. В. Поняття та сутність правовідносин з перевезення пасажирів. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Дванадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 8–9 листопада 2013 р.) : у 4 част. Ч. 2. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. С. 128–130.
24. Білоусов В. М. Проблеми правового регулювання повітряних перевезень пасажирів та багажу в Україні. *Юридичний вісник*. 2012. № 3 (24). С. 5–9.
25. Самойленко Г. В. Правова природа оплатних та безоплатних договорів перевезення пасажирів. *Право і суспільство*. 2016. № 2. Ч. 3. С. 72–78.

ВІНДИКАЦІЯ БІОМАТЕРІАЛУ: РИМСЬКЕ ПРАВО ТА СУЧАСНІСТЬ**VINDICATION OF BIOMATERIAL: ROMAN LAW AND MODERNITY****Коробцова Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права № 1***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню окремих питань захисту прав особи на відокремлений біологічний матеріал, а саме, можливості застосування віндикації як способу захисту права власності щодо достатньо специфічного на сьогодні об'єкта – біологічного матеріалу людини. Здійснюється аналіз самого інституту віндикації, можливість застосування його, як одного із здобутків римського права, до нових сучасних цивільно-правових категорій та інститутів. На сьогодні майже всі тканини та органи людини використовуються в медицині і сфера такого використання достатньо широка. В багатьох випадках життя людини, його збереження ставиться в залежність від існуючого в державі рівня розвитку науки щодо можливості та обсягу використання цих об'єктів. Незважаючи на достатньо широку сферу використання біологічного матеріалу людини, український законодавець не наважився визнати його в якості самостійного об'єкта цивільних прав, так само як і не визначився з правом, на якому даний об'єкт належить особі. Така законодавча неврегульованість природи даного об'єкта не тільки не сприяє розвитку відносин, предметом яких він є, а і ускладнює їх захист. При цьому, враховуючи ознаки даних об'єктів є підстави вважати їх речами. Однак речами потрібно визнати не всі органи та тканини людини, а лише ті, які відокремлені від неї. Доводиться, що відокремлений біологічний матеріал, повинен належати людині саме на праві власності. При цьому потреба у захисті прав на біологічний матеріал може виникати не тільки у випадках вчинення сторонніми особами протиправних дій, таких як крадіжка, пошкодження або знищення, а і у випадках використання їх з дозволу особи, але з порушенням мети або меж такого використання, створення перешкод у використанні даного об'єкта. В таких випадках визнання права власності на них забезпечить особі можливість захищатися за допомогою існуючих способів захисту права власності, в тому числі й застосовуючи віндикаційний позов (позов про повернення втраченого володіння). Підстава та момент виникнення права власності, а відповідно й питання захисту прав власників цих об'єктів, повинні вирішуватися кожною країною окремо, в залежності від поглядів суспільства на даний об'єкт і позиції законодавця.

Ключові слова: біологічний матеріал, органи та тканини, річ, право власності, речові способи захисту, віндикаційний позов.

The article is devoted to the study of individual issues of protection of individual rights to separated biological material, namely, the possibility of applying vindication as a way of protecting property rights in relation to an object that is quite specific today - human biological material. An analysis of the institution of vindication itself is carried out, the possibility of its application, as one of the achievements of Roman law, to new modern civil categories and institutions. Today, almost all human tissues and organs are used in medicine, and the scope of such use is wide enough. In many cases, human life and its preservation depend on the level of scientific development existing in the state regarding the possibility and scope of using these objects. Despite the fairly broad scope of use of human biological material, the Ukrainian legislator did not dare to recognize it as an independent object of civil rights, just as it did not decide on the right under which this object belongs to a person. Such legislative unsettlement of the nature of this object not only does not contribute to the development of relations, the subject of which it is, but also complicates their protection. At the same time, taking into account the characteristics of these objects is grounds for considering them as things. However, not all human organs and tissues should be recognized as things, but only those that are separated from it. It is proven that the separated biological material should belong to a person precisely on the right of ownership. At the same time, the need to protect the rights to biological material may arise not only in cases of illegal acts committed by third parties, such as theft, damage or destruction, but also in cases of their use with the permission of the person, but in violation of the purpose or limits of such use, creation of obstacles in the use of this object. In such cases, the recognition of the right to ownership of them will provide the person with the opportunity to defend himself with the help of the existing methods of protection of the right of ownership, including by applying a vindication claim (a claim for the return of lost possession). The basis and moment of the emergence of the right of ownership, and, accordingly, the issue of protecting the rights of the owners of these objects, must be decided by each country separately, depending on the views of society on this object and the position of the legislator.

Key words: biological material, organs and tissues, thing, ownership, property methods of protection, vindication claim.

Актуальність теми. Здобутки в сфері медицини, генетики, репродуктивних технологій вимагають як науковців, так і законодавця по-новому подивитися на такий специфічний нетиповий об'єкт як біологічний матеріал людини. Потреба у використанні його на сьогодні ні у кого не викликає сумнівів. Біологічний матеріал виступає предметом багатьох цивільно-правових правочинів, не отримавши при цьому законодавчого визнання в якості об'єкта цивільних прав. Біологічний матеріал з моменту відокремлення перестає бути складовою частиною людського організму і з цим важко не погодитися, що він повинен отримувати новий правовий статус. Тому на сьогодні важливо побачити «сучасне» ставлення законодавця як до визначення правового положення даного об'єкта, регулювання процесу його використання, так і до можливості застосування певних заходів захисту у разі його порушення.

Аналіз наукових публікацій. Питання проблематики визначення правового статусу біологічного матеріалу людини, його місця в системі цивільного права, способів захисту були предметом дослідження в працях наступних науковців: Васильєва Г. С., Геля А., Дружиніної Ю. Ф., Островської Б. В., Трубіної В. А., Шабанової А. С. та ін. Разом з тим, вказані науковці досліджували окремі питання зазначеної проблематики. При цьому комплексних робіт

щодо обраної тематики не так багато, що зумовлює необхідність проведення даного дослідження.

Метою статті є розгляд можливості застосування віндикації щодо біологічного матеріалу людини як одного із розповсюджених способів захисту прав, запозичених з римського права.

Виклад основного матеріалу. Наукові досягнення медицини, генетики призвели до того, що на сьогодні майже всі анатомічні матеріали людини використовуються і сфера такого використання достатньо широка. Натомість законодавча невизначеність щодо правового статусу біологічного матеріалу людини гальмує процес розвитку відносин за їх участю. При цьому наявність матеріальної сутності, фактичної керованості, здатності задовольняти соціально-економічні потреби тощо, свідчать про наявність підстав вважати даний об'єкт річчю. Безумовно речами потрібно визнати не весь біологічний матеріал людини, а лише той, що відокремлений від неї, тобто за наявності «дистанції» між оригінатором та його біоматеріалом та до моменту імплантації реципієнту. Визнання даного об'єкта річчю жодним чином не може розглядатися як спроба «уречевити» саму людину, оскільки органи та тканини вже відокремлені від неї і не становлять з нею єдине ціле.

На сьогодні невизначеність законодавця щодо правової природи та місця даного об'єкту заповнюється судовою практикою. Так, однією з перших справ, в якій суд визнав труп в якості речі (майна), на яку було здійснено посягання, стала справа *Doodeward v. Spence* (1908) [1]. При її розгляді суд виніс рішення про задоволення вимоги про повернення даної речі із чужого незаконного володіння, задовільнивши ввіндований позов. Мова йшла про забальзамований двоголовий плід, який був конфіскований поліцейськими під час експозиції. Суд ухвалив рішення про повернення даного «експонату» його законному володільцю – батьку позивача, який придбав його на аукціоні і протягом довгого часу публічно демонстрував за винагороду. Головуючий суддя при цьому пояснив, що тіло людини, як і окремі його частини, можуть бути об'єктом права власності, а особа, що застосувала працю та навички по відношенню до тіла або його частин, якими законно володіє, набуває право зберегти володіння ним, оскільки дане тіло (частини) вже набули характеристик, що відмежовують його від трупа, що очікує поховання.

Біологічний матеріал хоча і відповідає загальним ознакам речей, але при цьому є специфічним об'єктом, особливість якого і диктує певні умови щодо можливості його ввіндованості.

Ввіндований позов ще з часів римського права вважався одним із розповсюджених способів захисту речових прав та основним при захисті права власності. Він використовується у разі втрати власником (або іншим суб'єктом речового права) речі і полягає в примусовому ввіндованні власником свого майна від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним [2, ст. 387].

Ввіндованість в Римі являла собою спосіб саме *нетиторного захисту*, тобто захисту *речового права* управомоченої особи. А отже, застосовувати ввіндованість може титульний володілець речі, чіє володіння засноване на праві, а не на факті. Таким чином, пред'являючи даний позов, особа повинна довести своє право на річ. Щодо можливості ввіндованості біологічного матеріалу, ситуація ускладнюється тим, що на законодавчому рівні не визначено, на якому праві належить особі відокремлений від неї біологічний матеріал. Світова судова практика та доктрина виходять з того, що такий об'єкт повинен належати оригінатору на праві власності, тим самим створюючи можливість його захисту за допомогою ввіндованого позову. Певні проблеми можуть виникнути при неможливості оригінатора заявити вимоги про ввіндованість (у разі смерті особи). Англо-американській судовій практиці відомі справи, в яких суди задовольняли позовні вимоги про повернення зразків репродуктивних матеріалів. Законними володільцями, яким повертаються дані об'єкти, залежно від закріплення на законодавчому рівні концепцій виникнення права власності, визнаються родичі померлих осіб, особи, які своєю працею «змінити» первісний стан біоматеріалів (медичні установи, дослідницькі центри) або держава [3, с. 229].

Відповідачем за даним позовом завжди є незаконний фактичний володілець речі, у якого ця річ існує в наявності на момент пред'явлення вимоги. Якщо на момент пред'явлення вимоги у відповідача речі не існує, ввіндований позов не буде підлягати задоволенню. Отже, ввіндованість буде неможливою у випадках проведення трансплантації, якщо відокремлений орган або тканина вже пересажені реципієнту. Хоча при цьому наочним може бути факт порушення права власності на відповідний об'єкт – річ (у випадках незаконної трансплантації), відомими можуть бути і особа – порушник даного права, а також управомочена особа – титульний володілець даної речі, належним способом захисту в даному випадку можна вважати лише відшкодування заподіяної шкоди (матеріальної та моральної).

З часів римського права об'єктом ввіндованості виступала лише індивідуально-визначена річ, яка збережена в натурі. У разі її відсутності, задоволення ввіндованого позову стає неможливим. Метою даного позову є повернення цілком певної конкретної речі, а не будь-якої іншої. Тому, розглядаючи можливість застосування ввіндованості стосовно біологічного матеріалу людини, потрібно враховувати той факт, що даний матеріал, по-перше, повинен існувати в наявності, по-друге, існувати в незмінному стані, а по-третє, даний об'єкт повинен бути здатним до ввіндованості.

Не викликає сумніву той факт, що біологічний матеріал людини є індивідуально визначеною унікальною річчю, однак на практиці в певних випадках застосування ввіндованості стає неможливим у зв'язку із зміною первинного стану даного об'єкту. А враховуючи той факт, що більшість біоматеріалу не може існувати після відокремлення у незмінному стані (кров, органи тощо), вагома частина біоматеріалу «виведена за межі» ввіндованості. Більш того, беручи до уваги вкладену працю та навички окремих сторінних, по відношенню до біоматеріалу, осіб, суди стали визнавати за даними особами право володіння окремими тканинами та органами, які в результаті вчинених дій отримували нові характерні ознаки, які відмежовували їх від первісного стану. Визнання даного права стало дозволяти особам розглядати таке володіння законним, продовжуючи його здійснення, а також можливість заявляти ввіндовані позови у разі втрати володіння навіть проти самого оригінатора. Отже, в зазначених справах суди ставлять на захист прав осіб, які своєю працею змінили первісний стан біологічного матеріалу (перетворили його на новий об'єкт), задовольняючи позови про встановлення права власності відповідних осіб, повернення втраченого володіння, компенсацію заподіяної шкоди.

Деякі науковці при цьому зазначають, що відокремлений біоматеріал людини стає об'єктом права лише завдяки обробці, що перетворює його на біозразок (об'єкт права власності). Самі по собі відокремлені тканини та клітини не є об'єктами права, оскільки без «втручання» людини вони не можуть самостійно зберігатися. Так, якщо після забору крові не вжити спеціальні заходи щодо її збереження, вона зіпсується протягом декількох хвилин [4, с. 335]. А отже, власником даних об'єктів повинна визнаватися медична (наукова) організація, працівники якої отримали відповідний результат. При цьому дана наукова позиція не позбавлена недоліків. Враховуючи особливості використання біоматеріалу, нами підтримується думка, що він стає самостійним об'єктом *саме з моменту відокремлення його від людини*, і саме оригінатор повинен визнаватися первісним власником даної речі. Про це свідчить і той факт, що саме оригінатору і національне, і міжнародне законодавство дозволяють вчиняти безліч дій щодо своїх анатомічних матеріалів (віддавати на зберігання, продавати, дарувати, знищувати тощо). З моменту відокремлення, а в певних випадках і в процесі його, існує й загроза порушення відповідних прав даної особи. Тому саме оригінатор, як первісний власник, повинен мати можливість захистити свої права за допомогою як речово-правових засобів захисту, так і зобов'язально-правових.

Повертаючись до раніше зазначеного, потрібно відмітити, що сама річ (біоматеріал) повинна бути здатною до ввіндованості. Біоматеріал повинен задовольняти потреби людини, суспільства, в цьому полягає одна із основних ознак речі, якої на сьогодні відповідає не весь біологічний матеріал людини. Таким чином, ввіндованість буде доречною та можливою, якщо біоматеріал являє собою певну цінність для власника, іншого законного володільця або для суспільства в цілому. Отже, не будуть підлягати ввіндованості так звані біологічні «відходи», отримані в результаті проведення хірургічного втручання, а також інший матеріал, який не має відповідної «цінності», «користі», тобто той, який при сучасному рівні розвитку науки, не має подальшої

мети використання, а тому і не визнається самостійним об'єктом цивільних прав – річчю. В англо-американській судовій практиці дані об'єкти розглядаються як безхазайні речі, право власності на які може набуватися будь-якою особою шляхом заволодіння. Нами не підтримується думка про правомірність заволодіння даним біоматеріалом будь-якою «сторонньою» особою оскільки, по-перше, незважаючи на факт відокремлення даного матеріалу від особи, генетичний зв'язок з оригіном не втрачається і саме він повинен визнаватися власником; по-друге, медицина знаходиться в постійному розвитку і той факт, що даний об'єкт на сьогодні не являє собою жодної цінності та користі в якості речі, не означає, що в майбутньому відповідна мета такого використання не з'явиться (як це було в свій час з пуповиною кров'ю); по-третє, окремі види біоматеріалу цієї групи можуть становити для оригіном певну цінність, в тому числі й матеріальну (острижене волосся).

«Подвійна» природа окремого біоматеріалу також може викликати певні труднощі при застосуванні ввідикації. Мова йде, перш за все, про людський ембріон. При цьому існує наукова позиція, що ембріон людини, створений в лабораторних умовах до перенесення в організм жінки, виступає в якості унікального об'єкта матеріального світу, правове положення якого найбільш схоже з категорією речей. Отже, потрібно відмежовувати правовий режим ембріонів *in vivo* та *in vitro*. Проведення селекції, редукції, кріоконсервації ембріона *in vitro* свідчить про можливість ставлення до нього як до речі. Хоча на міжнародному рівні людські ембріони не визнаються «майном» [5]. Англо-американська судова практика, визнаючи речово-правову природу ембріона, вважає можливим використовувати й відповідні засоби захисту прав на них в тому числі й ввідикаційний позов про повернення незаконно утри-

муваного майна для передачі іншим особам (справа *York v. Jones*) [6], відшкодування моральної шкоди у зв'язку із знищенням ембріонів як індивідуального унікального майна (справа *Frisina v. Women and Infant Hospital*) [7]. Але таке особливе положення ембріону зберігається до моменту імплантації в організм жінки та є цілком виправданим оскільки сучасний розвиток біомедицини, генетики вимагає по-новому подивитися на ембріон, розглядати його не тільки з позиції принципів біоетики, а і як об'єкт наукових досліджень, об'єкт речового права.

Можливість ввідикації повинна існувати і тоді, коли підстава для передачі біологічного матеріалу була законною, але подальше його використання відбулося без дотримання первинної мети або з перевищенням неї.

Висновки. Підсумовуючи, доречно вказати, що «коли власник ввідикує річ, то абсолютно байдуже, яким чином інша особа увійшла у володіння, оскільки власник має право виключити будь-яку іншу особу з володіння» [8, с. 235].

Отже є всі підстави вважати відокремлений біологічний матеріал людини річчю, яка належить на праві власності оригіном або уповноваженій особі. Сам факт визнання оригіном первісним власником відокремлених біоматеріалів дозволить забезпечити юридичну визначеність цих відносин та можливість застосувати, передбачені цивільним законодавством, засоби захисту права власності: вимагати відшкодування завданої особі майнової та моральної шкоди (ч. 3 ст. 386 ЦК України), вистребувати майно із чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК України), вимагати повернення в натурі безпідставно набутого майна або його вартості (ст. 1213 ЦК України) та відшкодування доходів від безпідставно набутого майна [2].

ЛІТЕРАТУРА

1. *Doodeward v Spence* [1908] HCA 45; (1908) 6 CLR 406 (31 July 1908). URL: <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/1908/45.html?stem=0&synonyms=0&query=title%28doodeward%20and%20spence%20%29> (дата звернення: 20.09.2022).
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 01.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.09.2022).
3. Коробцова Н. Ввідикація біоматеріалу: проблеми застосування. *Актуальні шляхи вдосконалення українського законодавства* : збірник тез наук. доп. і повід. XV Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 28 травня 2022 р.). Харків, 2022. С. 228 – 231.
4. Васильев Г. С. Человеческий биоматериал как объект права. *Частное право*. 2018. С. 308 - 358. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/chelovecheskiy-biomaterial-kak-obekt-prava/viewer> (дата звернення: 21.09.2022).
5. Посібник за статтею 1 Протоколу №1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Захист власності. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/zaxist-vlasnosti-posibnik-zi-st-1-protokolu-1/> (дата звернення: 22.09.2022).
6. *York v. Jones* [1989]. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/717/421/1584239/> (дата звернення: 25.09.2022).
7. *Frisina v. Women and Infants Hospital of Rhode Island, 95-4037* (2002). URL: <https://casetext.com/case/frisina-v-women-and-infants-hospital-of-rhode-island> (дата звернення: 21.09.2022).
8. Морія К. Щодо проблемних питань власності, володіння та детенції. *Римське право крізь призму традиції і судової практики* : монографія / за ред. І. В. Спасиво-Фатеевої; переклад Г. Г. Жигуліна. Харків : ЕКУС, 2022. 512 с.

СУБ'ЄКТИ БІОМЕДИЧНИХ ВІДНОСИН ПРИВАТНОПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

SUBJECTS OF PRIVATE LAW BIOMEDICAL RELATIONS

Крушельницька Г.Л., к.ю.н.,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

У статті аналізується питання визначення поняття суб'єктів суспільних відносин, пов'язаних зі створенням та використанням новітніх біомедичних технологій з огляду на існуюче нормативно-правове регулювання та перспективи його розвитку. У зв'язку із цим з'ясується поняття біомедичної діяльності. Обґрунтовується кумулятивний характер суб'єктного складу біомедичних правовідносин з огляду на різноманітність видів діяльності, орієнтованих на роботу з біоматеріалом людини (організму в цілому та його частин). Відзначається, що біомедична діяльність включає в себе інтелектуальну складову, яка втілюється у науковій, науково-дослідній, науково-технічній діяльності, а також практичну складову, яка характеризується використанням біомедичних технологій з метою надання медичних послуг та медичної допомоги. У зв'язку із зазначеним аналізується коло суб'єктів правовідносин, що стосуються права інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я, зокрема пов'язаної із проведенням клінічних випробувань лікарських засобів, а також застосування медико-біологічних експериментів за участю людини. У статті також розглядається можливість включення пацієнта до складу суб'єктів права власності на результати інтелектуальної біомедичної діяльності. На основі аналізу положень вітчизняних та міжнародних нормативно-правових актів, а також наукових підходів розмежовуються поняття «пацієнт», «піддослідний» та «людина як об'єкт дослідження». У статті досліджується дуалістична природа фізичної особи як суб'єкта та об'єкта біомедичних правовідносин. Автором розглядається тенденція розчеплення людини як фізичної особи та суб'єкта суспільних відносин на три різні субстанції, в залежності від застосування яких людина виступає в якості суб'єкта чи об'єкта права. Також у статті розглядається коло суб'єктів у сфері медичної діяльності, пов'язаної із наданням медичної допомоги та медичним обслуговуванням, у тому числі діяльністю, пов'язаною зі створенням та використанням біобанків. На основі існуючих теоретичних та практичних напрацювань автором сформульовано визначення поняття суб'єктів біомедичних правовідносин, а також проведено їхню класифікацію.

Ключові слова: біомедичні технології; біомедичні правовідносини; суб'єкти правовідносин; пацієнт; фізична особа.

The article analyzes the issue of defining the concept of subjects of public relations associated with the creation and use of the latest biomedical technologies, considering the existing legal regulation and the prospects for its development. In this regard, the concept of biomedical activity is clarified. The cumulative nature of the subject composition of biomedical legal relations is substantiated, considering the diversity of activities focused on working with human biomaterial (of the body as a whole and its parts). It is noted that biomedical activity includes an intellectual component, which is embodied in scientific, research, scientific and technical activities, as well as a practical component, which is characterized using biomedical technologies to provide medical services and medical care. In this regard, the circle of subjects of legal relations relating to intellectual property rights in the field of health care, related to the conduct of clinical trials of medicines, as well as the use of biomedical experiments involving humans, is analyzed. The article also considers the possibility of including a patient in the composition of the subjects of ownership of the results of intellectual biomedical activity. Based on the analysis of the provisions of domestic and international legal acts, as well as scientific approaches, the concepts of "patient", "subject" and "person as an object of study" are distinguished. The article explores the dualistic nature of an individual as a subject and object of biomedical legal relations. The author considers the tendency of dissociating a person as an individual and a subject of public relations into three different substances, depending on the application of which a person acts as a subject or object of law. The article also discusses the range of subjects in the field of medical activities related to the provision of medical care and medical care, including activities related to the creation and use of biobanks. Based on the existing theoretical and practical developments, the author formulated the definition of the concept of subjects of biomedical legal relations and carried out their classification.

Key words: biomedical technologies; biomedical legal relations; subjects of legal relations; patient; individual.

Постановка проблеми. За останні десятиліття біомедичні технології тісно увійшли у наше життя і стали частиною нової правової реальності. Біотехнологічна революція, становлення четвертого і п'ятого поколінь прав людини, виникнення правовідносин із біологічним компонентом, розвиток «посткласичного» права неминує впливають на формування нових механізмів регулювання приватноправових відносин, які стосуються створення та використання біомедичних технологій. Відповідно, переоцінці підлягає роль та значення фізичної особи у таких правовідносинах. Однак на сьогоднішній день вітчизняне законодавство не встигає трансформуватися не лише під існуючі реалії, а й під випрацювані міжнародною спільнотою підходи до розуміння біомедичних правовідносин та їхніх класичних елементів (суб'єктів, об'єктів та змісту), що власне й обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На відміну від нормативно-правового, на доктринальному рівні питанням дослідження кола суб'єктів біомедичних правовідносин приділено значно більше уваги, хоча вона і носить здебільшого фрагментарний характер. Зокрема, слід відзначити наукові доробки у сфері медичного права Р. А. Майданика, С. Г. Стеценка, С. Б. Булеци, І. Я. Сенюти, Н. М. Квіт, К. О. Воронцової, Н. Г. Кашканової, Д. А. Лур'є та інших, які склали теоретичну основу цього дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття та кола суб'єктів правовідносин у сфері біомедичної діяльності, а також проведення їхньої класифікації.

Виклад основного матеріалу. Перед тим, як безпосередньо перейти до дослідження питання визначення складу суб'єктів правовідносин, які виникають у процесі здійснення біомедичної діяльності, необхідно спочатку з'ясувати її поняття. Як на нормативно-правовому, так і на доктринальному рівні вказаний термін відсутній, оскільки комплексних досліджень необхідності правового регулювання біомедичної діяльності в Україні не проводилося. У зарубіжній літературі можна знайти визначення біомедичної діяльності як «застосування нових технологій у біомедицині» [1, с. 124], а також як «виду науково-практичної діяльності, змістом якої є розробка та впровадження в медичну практику досягнень медико-біологічних наук» [2, с. 181]. У зв'язку із цим правове регулювання біотехнологічної діяльності має комплексно враховувати переваги та проблемні аспекти, пов'язані з впливом на організм людини нових технологій, здатних докорінно змінити людину як фізичного індивіда [3]. Розглядаючи біомедичні правовідносини як відносини, які складаються у процесі розробки, створення та використання біомедичних технологій у медичній та медико-соціальній сфері, важливо визначити коло їх суб'єктів, які можуть впливати на формування цивільно-правового

режиму біомедичних технологій із врахуванням того, що саме людина є одночасно як центральним суб'єктом, так і центральним об'єктом біомедичних відносин приватно-правового характеру.

Оскільки біомедична діяльність включає в себе інтелектуальну, медичну, інноваційну та інші види діяльності, пов'язані зі створенням, зміною, зберіганням та використанням біоб'єктів з метою лікувального, терапевтичного та діагностичного впливу на організм людини, суб'єктний склад біомедичних правовідносин має кумулятивний характер і включає в себе суб'єктів різних видів біомедичної діяльності.

У зв'язку із тим, що біомедична діяльність має здебільшого науковий та дослідницький характер, а також погоджуючись із думкою Н. Г. Зубаревої, яка відзначає, що основними напрямками наукової діяльності в сфері медицини, у результаті яких створюються об'єкти права інтелектуальної власності, є розробка нових методів діагностики і лікування захворювань, створення та апробація нових лікарських засобів, вдосконалення методів їх фармацевтичного та хіміко-токсикологічного аналізу тощо [4, с. 102], до кола суб'єктів правовідносин, що складаються у процесі здійснення біомедичної діяльності, включаються суб'єкти права інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я. Зокрема К. О. Воронцова до таких суб'єктів відносить фізичних осіб – наукового працівника, медичного та фармацевтичного працівника, пацієнта, а також юридичних осіб – заклади охорони здоров'я та інші юридичні особи будь-якої форми власності, що набули прав інтелектуальної власності [5, с. 7]. При цьому, науковець визначає наукових працівників у сфері охорони здоров'я як осіб, що здобули вищу медичну або фармацевтичну освіту та отримали відповідну кваліфікацію, підтверджену результатами атестації, та які за основним місцем роботи на підставі трудового договору здійснюють діяльність, пов'язану із проведенням фундаментальних та/або прикладних наукових досліджень, отриманням наукових та/або науково-технічних результатів, або займаються науковою, науково-технічною, науково-організаційною або науково-педагогічною діяльністю [5, с. 4]. До цієї ж категорії наукових працівників можна віднести і дослідників. Вивчаючи поняття медико-біологічного експерименту як різновиду медико-біологічного дослідження явищ і процесів людського організму, Н. Г. Кашканова до кола суб'єктів-дослідників при застосуванні медико-біологічного експерименту віднесла безпосереднього виконавця медико-біологічного експерименту (зокрема, заклади охорони здоров'я, у тому числі і клінічні заклади охорони здоров'я, які забезпечують організацію проведення медико-біологічного експерименту, формують кадровий склад експериментальної групи, забезпечують контроль за проведенням медико-біологічного експерименту та фіксують отримані результати за наслідками проведення медико-біологічного експерименту); фізичних осіб, (у тому числі лікарів, які перебувають у трудових або цивільно-правових відносинах із закладами охорони здоров'я), які безпосередньо здійснюють медико-біологічний експеримент [6, с. 7].

Якщо включення визначених вище фізичних та юридичних осіб до кола суб'єктів інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я є виправданим та не викликає питань, оскільки фізичні особи у таких відносинах є творцями, а юридичні особи можуть набувати право власності на результати інтелектуальної діяльності, то віднесення пацієнта до суб'єктів інтелектуальної діяльності у сфері біомедичних технологій видається дискусійним. В досліджуваному контексті можна навести визначення поняття пацієнта, запропонованого Д. А. Лур'є, який розуміє під ним особу, що залучається за добровільною згодою як досліджуваній до клінічних випробувань у зв'язку з наявністю захворювання, щодо якого є вірогідність, що предмет

випробування має ефективні та безпечні фармакологічні властивості, які встановлюються та/або перевіряються в ході цього дослідження [7, с. 56]. Водночас, у Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань [8] поряд із терміном «пацієнт» застосовується термін «здоровий доброволець», під яким В. Є. Добрава розуміє особу, що залучається за добровільною згодою як досліджуваній до клінічних випробувань з причини немедичного характеру та яка не отримує прямої користі для свого здоров'я від участі у дослідженні [9, с. 9]. Так само К.В. Москаленко вважає, що на піддослідних повинен поширюватися статус пацієнта, вказуючи, що до пацієнтів належать також фізичні особи, за участі яких здійснюються медико-біологічні або науково-дослідні експерименти [10, с. 151]. Однак із вказаною позицією складно погодитися. Так, в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [11] пацієнт визначається як фізична особа, яка звернулася за медичною та/або реабілітаційною допомогою або медичною послугою та/або якій така допомога або послуга надається. При цьому на думку С. Б. Булеци однією з умов, за яких пацієнт може вважатися суб'єктом медичних правовідносин, є потреба в отриманні медичної допомоги за медичними показниками [12, с. 97]. Отже, пацієнтом є по суті бенефіціар медичних послуг та/або медичної допомоги. У свою чергу, фізична особа, яка бере участь у медико-біологічних чи науково-дослідних експериментах як піддослідний, в певній мірі сама надає послугу суб'єкту-досліднику, дозволяючи використання свого тіла (організму) у науково-практичних дослідженнях медичного та біотехнологічного спрямування. Зокрема у Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань передбачається сплата винагороди або компенсації досліджуваним за участь у клінічному випробуванні (якщо це передбачено протоколом клінічного випробування), що також опосередковано вказує на розпорядження фізичною особою своїм тілом на платній основі. Подібний підхід у визначенні термінологічного апарату застосовано у Гельсінській декларації Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження», де за загальним правилом застосовується поняття «людина як об'єкт дослідження», водночас поняття «пацієнт» вводиться лише в частині поєднання медичних досліджень із наданням медичної допомоги [13].

Не зважаючи на термінологію, людина як об'єкт діяльності з проведення досліджень у сфері біомедичних технологій навряд чи може бути суб'єктом права інтелектуальної власності, адже вона не є творцем та не вчиняє активних дій для створення об'єкта інтелектуальної власності. Той факт, що організм пацієнта може продукувати оригінальні біологічні об'єкти, що становлять цінність для розвитку біомедичних технологій, не свідчить про виникнення у пацієнта прав інтелектуальної власності на такі об'єкти. Згідно Європейської директиви «Про правову охорону біотехнологічних винаходів» людське тіло на різних стадіях формування і розвитку, а також просте відкриття одного з елементів людського тіла, у тому числі послідовність або часткову послідовність гена, не може бути об'єктом винаходу. З одного боку, вказаною Директивою встановлено заборону патентування елементів людського тіла, з іншого боку допускається, що елемент, виділений із людського тіла або іншим чином отриманий за допомогою технічного способу, включаючи послідовність або часткову послідовність гена, може бути об'єктом винаходу, навіть якщо його структура ідентична структурі природного елемента [14, с. 110].

Варто також відзначити, що з огляду на стрімкий біотехнологічний прогрес у сфері медицини, біології, генної інженерії та інших суміжних наук, фізична особа перестає

бути традиційним суб'єктом і в біомедичних правовідносинах може бути одночасно їх суб'єктом та об'єктом. При цьому ознаки правосуб'єктності фізичної особи саме у відносинах, пов'язаних зі створенням та використанням біомедичних технологій, також набувають дискусійного характеру, особливо в частині визнання ембріонів суб'єктами права. Однак на сьогоднішній день у всьому світі інтенсивно розвивається правове регулювання, покликане впорядкувати можливості людини розпоряджатися власним тілом як особливим правовим об'єктом. У зв'язку із цим характеристики людини як об'єкта правового регулювання диференціюються та стосуються різних елементів тіла, психіки, розуму та інших особливостей людини як біологічного створіння. Тобто, на рівні свідомості людина є суб'єктом інтелектуальних біомедичних правовідносин, оскільки, приймаючи участь у клінічних випробуваннях та медико-біологічних експериментах, надає на це свою добровільну інформовану згоду, за що може отримувати винагороду, а на фізичному (тілесному) рівні людина як піддослідний у процесі інтелектуальної діяльності виступає звичайним об'єктом наукових біотехнологічних досліджень.

Крім інтелектуальної, діяльність у сфері біомедичних технологій включає в себе також класичну медичну діяльність, дослідженню суб'єктів якої цивілістами було приділено немало уваги. Зокрема, С. Б. Булеца вказує, що суб'єктами правовідносин, що виникають при здійсненні медичної діяльності є: громадяни України, іноземні громадяни і особи без громадянства, резиденти та нерезиденти, юридичні особи різної форми власності, фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, територіальні громади, держава Україна, іноземні держави та інші публічні утворення (Всесвітня організація охорони здоров'я) [12, с. 94]. С. Г. Стеценко розрізняє такі групи суб'єктів у галузі медичної діяльності: 1) суб'єкти, які надають медичну допомогу; 2) суб'єкти, які отримують медичну допомогу; 3) суб'єкти, що сприяють наданню медичної допомоги (підрозділи забезпечення) [15, с. 14]. Однак С. Б. Булеца зауважує, що з погляду цивільного права можна говорити лише про перші дві групи суб'єктів, пропонуючи при цьому свою класифікацію суб'єктів медичної діяльності, до якої входить: замовника медичної послуги – пацієнта; виконавця послуги (медичного працівника) – лікаря, фізичну особу підприємця; фармацевтичних працівників; медичні заклади охорони здоров'я різної форми власності; додатковий медичний персонал, зокрема медсестер; страхові компанії; третя(і) особа(и); зацікавлена(і) особа(и); представника пацієнта: законного та договірною (добровільною) [12, с. 94, 97]. Оскільки, як було вказано вище, медична допомога є однією з форм медичної діяльності, варто відзначити, що до суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги відносяться фізичні та юридичні особи публічного та приватного права, які використовують свою правосуб'єктність у правовідносинах у сфері надання медичної допомоги: здійснюють суб'єктивні юридичні права та обов'язки і несуть юридичну відповідальність у цій сфері. До кола

суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги І. Я. Сенюта пропонує віднести пацієнта, законного представника пацієнта; члена сім'ї пацієнта; медичного працівника; заклад охорони здоров'я; фізичну особу – підприємця, яка провадить господарську діяльність з медичної практики [16, с. 159]. Враховуючи біомедичну складову діяльності біобанків, варто навести запропоновану Н. М. Квіт класифікацію суб'єктів відносин щодо створення та використання біобанків, до яких відносяться суб'єкти, що беруть участь у створенні біобанку (донор біологічного матеріалу, заклад охорони здоров'я, що здійснює забір (вилучення), установа (управитель) біобанку та допоміжні суб'єкти: біотехнологічні лабораторії та організації, що займаються перевезенням біологічних матеріалів) та суб'єкти, що беруть участь у використанні біобанку (дослідників (фізичних та юридичних осіб), заклади охорони здоров'я, що займаються трансплантацією та опосередковано реципієнтів [17, с. 6].

Узагальнюючи викладене вище, можна сформулювати визначення суб'єктів біомедичної діяльності та навести їхню класифікацію. Так, суб'єктами біомедичної діяльності є учасники біомедичних правовідносин, які складаються у процесі наукової, науково-практичної, дослідницької, медичної діяльності, пов'язаної з розробкою, створенням, використанням та правовою охороною біомедичних технологій. При цьому суб'єктів біомедичних правовідносин можна поділити на такі групи: 1) суб'єкти, які беруть участь у розробці та створенні біомедичних технологій, до яких у свою чергу включаються суб'єкти права інтелектуальної власності (дослідники, наукові працівники, виконавці медико-біологічного експерименту, автори, винахідники біомедичних технологій), а також суб'єкти, що виступають джерелом біологічного матеріалу (донори, особи, які приймають участь у клінічних випробуваннях, медико-біологічних експериментах як досліджувані); 2) суб'єкти, які беруть участь у використанні біомедичних технологій: замовники та виконавці медичних послуг (пацієнти, їхні представники, члени сім'ї пацієнта, заклади охорони здоров'я, медичні та фармацевтичні працівники, біобанки, біотехнологічні лабораторії).

Висновки. З огляду на різноманітність діяльності, пов'язаної з розробкою, створенням та використанням біомедичних технологій, суб'єктний склад біомедичних правовідносин також досить широкий і включає в себе суб'єктів інтелектуальної (науково-дослідної, науково-технічної) та медичної (у тому числі пов'язаної зі створенням та функціонуванням біобанків) діяльності. При цьому фізичні особи як носії біоматеріалів (як тіла в цілому так і окремих його частин), на дослідження, створення, переробку та зміну яких спрямовані біомедичні технології, мають подвійну природу, оскільки одночасно можуть бути як суб'єктами, так і об'єктами правовідносин. У зв'язку із цим подальший розвиток приватноправового регулювання біомедичних технологій має враховувати тенденцію до «розчеплення» фізичної особи на психічну, соціальну та фізичну (тілесну) субстанції, остання з яких становить об'єкт біомедичної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Krajewska, Atina. International biomedical law in search for its normative status. *Revista de Derecho y Genoma Humano* [Law and the Human Genome Review] 2012. №36. pp. 121-146.
2. Бартова О. Г. Види правових отношений, возникающих в сфере биомедицинской деятельности, в аспекте механизма их правового регулирования. *Вестник ТвГУ. Серия «Право»*. 2016. № 2. С. 179-191.
3. Barzach, M. Bioéthique: les lacunes du droit et les faiblesses de la démocratie. *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*. 56: Bioéthique. 2020 pp. 135–147.
4. Пономарьова О. О. Цивільно-правові аспекти реалізації майнових прав інтелектуальної власності в сфері медицини в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2019. 217 с.
5. Воронцова К. О. Цивільно-правовий статус суб'єктів інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 19 с.
6. Кашканова Н. Г. Цивільно-правове регулювання застосування медико-біологічних експериментів на людях: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 226 с.
7. Лур'є Д. А. Цивільно-правове регулювання проведення клінічних досліджень: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 238 с.

8. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 вересня 2009 року № 690. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09> (дата звернення: 28.09.2022).
9. Добрава В. Є., Зупанець І. А., Старченко М. Г., Котенко Обґрунтування та розробка методики розрахунку компенсації участі здорових добровольців у клінічних випробуваннях з урахуванням сучасних вимог. Управління, економіка та забезпечення якості в фармації. 2011. № 5. С. 9-14.
10. Москаленко К. В. Пацієнт як суб'єкт медичних правовідносин: окремі проблеми. Журнал східноєвропейського права. 2019. № 69. С. 150-155.
11. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон від 19.11.1992 № 2802-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 28.09.2022).
12. Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2016. 437 с.
13. Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження»: Декларація, Міжнародний документ від 01.06.1964. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005#Text (дата звернення: 29.09.2022).
14. Салицкая Е.А. Разграничение понятий «изобретение» и «открытие» в контексте правовой охраны достижений в области генной инженерии. Управление наукой и наукометрия. 2016. № 2. С. 104-121
15. Стеценко С.Г. Медичне право України: підручник /За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка; С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
16. Сенюта І. Я. Цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги в Україні: питання теорії і практики : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.03, Київ, 2018. 500 с.
17. Квіт Н. М. Цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.03, Львів, 2022. 494 с.

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ОBOB'ЯЗКОВОЇ ЧАСТКИ У СПАДКУВАННІ. АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF DEFINITION OF THE OBLIGATORY SHARE IN INHERITANCE. ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE

Макода В.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

З 24 лютого 2022 року в Україні у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України Указом Президента України № 64/2022 введено воєнний стан. У зв'язку з цими подіями, питання визначення обов'язкової частки у спадкуванні є актуальними не тільки у зв'язку з тим, що багато майна, яке може бути успадковано, знищено війною але і з визначенням обов'язкової частки у спадкуванні виникають труднощі.

Слід зазначити, що поняття права на обов'язкову частку у спадщині, сформульовано, як право обов'язкових спадкоємців, коло яких визначено цивільним законодавством, з встановленням гарантованого законом мінімального розміру спадщини, незалежно від змісту заповіту.

Дослідження висвітлює проблеми, які виникають при визначенні обов'язкової частки у спадкуванні, а також проблеми, які вирішуються виключно через призму судових рішень.

При визначенні розміру обов'язкової частки в спадщині враховуються всі спадкоємці за законом першої черги, увесь склад спадщини, зокрема, право на вклади в банку (фінансовій установі), щодо яких вкладником було зроблено розпорядження на випадок своєї смерті, вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу.

За згодою особи, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, належна їй частка визначається з майна, не охопленого заповітом. У разі незгоди ця частка визначається з усього складу спадщини.

Крім цього, в роботі зазначається, що Україна отримала статус кандидата у члени Європейського Союзу, у зв'язку з цим, є вкрай необхідним проведення адаптації національного законодавства України у відповідність до законодавства Європейського Союзу, зокрема шляхом гармонізації приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС, у тому числі і у сфері спадкових правовідносин.

23 червня 2022 року країни Європейського союзу на саміті в Брюсселі підтримали надання статусу кандидата в ЄС для України і Молдови. Статус кандидата відкриває можливості отримання фінансової допомоги у трансформації суспільства, правової системи та економіки на шляху до членства в ЄС, а також проведення євроінтеграційних реформ в країні, які будуть мати пріоритет, для отримання Україною повноправного члена Європейського Союзу.

Ключові слова: спадкове право, власність, спадкування за законом, спадкування за заповітом, обов'язкова частка у спадкуванні, спадщина.

Since February 24, 2022 in Ukraine in connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine by the Decree of the President of Ukraine No. 64/2022 the military state has been introduced. In connection with these events, the issue of determining the burden of the inheritance is topical not only because many property, which can be inherited, is destroyed by war, but also because of the definition of the burden of inheritance.

It should be noted that the concept of the right to a mandatory share in the inheritance has been formulated as the right of mandatory heirs, the circle of which is defined by civil law, with the establishment of the minimum size of the inheritance guaranteed by law, regardless of the content of the story.

The study highlights the problems that arise in determining the mandatory share in inheritance, as well as problems that are solved only through the lens of court decisions.

When determining the size of the mandatory share in the inheritance all heirs under the law of the first turn are taken into account, the entire composition of the inheritance, in particular, the right to deposits in the bank (financial institution), on which the investor has made an order for the event of his death, the value of things usual home environment and living, the cost of the slow-down.

According to the consent of the person who has the right to a mandatory share in the inheritance, the share belongs to it is determined from the property not covered by the pledge. In case of disagreement, this share is determined from the whole composition of the inheritance.

In addition, the paper notes that Ukraine has received the status of candidate for the EU membership, in this regard, is an extremely necessary adaptation of the national legislation of Ukraine in accordance with the legislation of the European Union, in particular by harmonizing the private and legal legislation of Ukraine with the legislation of the EU countries, including in the field of inheritance laws.

On June 23, 2022, the EU countries at the Brussels Summit supported the granting of the status of a candidate for the EU to Ukraine and Moldova. the candidate status opens the possibilities of receiving financial assistance in the transformation of society, legal system and economy on the way to EU membership. As well as the implementation of European integration reforms in the country, which will have priority, for Ukraine to receive a full member of the European Union.

Key words: Inheritance law, property, inheritance by law, inheritance by religion, an obligatory share in inheritance, inheritance.

В період розвитку ринкових відносин в Україні та світі, людство все більше має майнові та немайнові права, які можливо передати у спадщину. Виникнення і розвиток спадкових правовідносин не можна уявити без такого поняття, як спадщина та обов'язкова частка у спадкуванні. Право на обов'язкову частку – це суб'єктивне майнове право окремих спадкоємців першої черги (ст. 1261ЦКУ-країни) отримати певну частку у спадщині, незалежно від змісту заповіту. Хоча норми про право на обов'язкову частку розміщені у главі, присвяченій спадкуванню за заповітом, за своєю сутністю право на обов'язкову частку належить до спадкування за законом. Слід зазначити, право на обов'язкову частку існує лише за наявності заповіту. Заслугує уваги визначення поняття права на

обов'язкову частку в спадщині, надане І. В. Жилінковою: це право визначеної в законі особи (обов'язкового або необхідного спадкоємця) спадкувати майно незалежно від змісту заповіту за правилами, встановленими в законі [1, с. 11-12].

На думку Є. І. Фурси, право на обов'язкову частку – це перерозподіл спадщини державою з урахуванням інтересів найбільш незахищених верств громадян у разі не зазначення їх у заповіті або порушення їхніх прав за змістом заповіту [2, с. 75]. Важливо в цьому контексті відмітити, що, говорячи про права і обов'язки в межах об'єкта спадкового правовідношення, важливо пам'ятати, що у спадщину переходять, як правило тільки, так звані, права (обов'язки)-стани (право власності на річ, обов'язок

сплатити борг спадкодавця), а права та обов'язки ширшому розумінні складають зміст спадкового правовідношення. Через факт існування прав та обов'язків складі спадщини О. П. Печений вказує на «складеність» складу спадщини, зазначаючи, що існування в межах складу спадщини різних елементів має важливе юридичне значення. Але, незважаючи на вказане, спадщину необхідно розглядати як єдине ціле, оскільки вичленування (усамоствінення) окремих елементів, в тому числі при розподілі спадщини, призводить до втрати такими складовими статусу спадщини [3, с. 42]. Не можна непогодитися з думкою А. М. Ковальчук, яка зазначає, що вичленування окремих елементів зі складу спадщини є неминучим процес і спадщина в розумінні об'єктів права власності спадкодавця в її цілісному розумінні існує нетривалий час і лише з метою виокремлення її складових і передачі іншим суб'єктам – спадкодавцям, в тому числі обов'язковим. І в такому випадку вже буде існувати декілька складів спадщини, але які переходять у власність таким спадкоємцям. Саме одним із таких складів і є склад обов'язкової частки у спадщині. При чому він також має непостійний зміст, бо першопочатково існує в ідеальному вимірі, коли визначається з спадкового майна, яке було б заповідане законним спадкоємцем, а потім перетворюється на обов'язкову частку конкретного обов'язкового спадкоємця [4, с. 83].

При визначенні обов'язкової частки у спадкуванні, слід виходити від їх реальної, ринкової вартості всього спадкового майна на момент проведення такої оцінки. Можливе проведення відповідної експертизи вартості такого майна або отримання висновку спеціаліста-експерта. При оформленні спадкових прав нотаріус керується нормами ЦК України, в яких вживаються терміни «вартість» (ч. 2 ст. 1241 ЦК України). При розрахунку обов'язкової частки враховується вартість усього спадкового майна, в тому числі речей звичайної домашньої обстановки.

Активний спосіб прийняття спадщини передбачений ст. 1269 ЦК, за якою особи, що бажають прийняти спадщину і не проживали зі спадкодавцем на день смерті, подають заяву про прийняття спадщини. Особа, що бажає прийняти спадщину, приходиться до нотаріуса особисто, оскільки не допускається приймати заяви про прийняття спадщини, про відмову від неї або заяви про їх відкликання, складені від імені спадкоємців їх представниками, що діють на підставі довіреностей [5, с. 129]. Суб'єкти, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, визначене ст. 1241 ЦК України, є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає. До суб'єктів, які мають право на обов'язкову частку у спадщині відносяться: неповнолітні діти спадкодавця (з 14 до 18 років); повнолітні непрацездатні діти спадкодавця (інваліди I, II чи III групи або які досягли пенсійного віку); непрацездатна вдова (вдівець); непрацездатні батьки. Згідно з ч. 3 ст. 75 СК України непрацездатними вважається той із подружжя, який досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є інвалідом I, II чи III групи. Отримання особою пенсії за віком на пільгових умовах, не свідчить про її непрацездатність в розумінні статті 1241 ЦК України як особи, що має право на обов'язкову частку у спадщині. Аналогічні висновки викладені Верховним Судом у постановках від 07 жовтня 2020 року у справі № 750/7132/18, від 16 січня 2019 року у справі № 208/9389/15-ц, від 26 вересня 2019 року у справі № 303/674/17, від 23 жовтня 2019 року у справі № 285/2298/16-ц.

Пенсія за заслугу років не свідчить про втрату загальної працездатності особи. Вихід особи на пенсію на пільгових умовах не свідчить про її непрацездатність та не надає права на обов'язкову частку у спадщині. Непрацездатність може виникати внаслідок двох різних причин. Слід зазначити, що особи можуть бути непрацездатними за віком, тобто у разі досягнення ними пенсійного віку, встановленого ст. 26 Закону України «Про

загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (для жінок – 59 років і 6 місяців, а з 1 квітня 2021 року – 60 років; для чоловіків – 60 років). Встановлений законом пенсійний вік особи, яка може претендувати на отримання обов'язкової частки в спадщині визначається на дату смерті спадкодавця (на час відкриття спадщини). Спадкоємці також можуть бути непрацездатними за станом свого здоров'я. Мова йде про інвалідів I-ї, II-ї і III-ї груп, якщо їх інвалідність встановлена МСЕК. Це питання є вкрай актуальним сьогодні, оскільки під час військових дій в Україні інвалідів стає дуже багато, а отримання ними відповідних документів, які підтверджують групу інвалідності стає все складніше. Це питання потребує нагального вирішення на законодавчому рівні.

Продовження особою трудової діяльності після досягнення загального пенсійного віку не позбавляє права на обов'язкову частку у спадщині. Із аналізу судової практики вбачається, що підставами для зменшення обов'язкової частки у спадщині можуть бути, зокрема, невідтримання спадкоємцем зв'язків зі спадкодавцем, незважаючи на потребу останнього в цьому; погане поводження із ним; нездійснення належного догляду; надання заздальгід неправдивих свідчень у суді проти спадкодавця; звинувачення спадкодавця у вчиненні тяжкого злочину; неповідомлення про те, що готується замах на життя спадкодавця; не надання спадкодавцеві допомоги, коли той перебував у небезпеці; аморальна поведінка обов'язкового спадкоємця не лише щодо спадкодавця, а й щодо інших спадкоємців, зокрема й тих, хто має право на обов'язкову частку; виокремлення спадкоємцю певної частки майна ще за життя спадкодавця. Хоча зазначити, що при вирішенні судом питання, щодо зменшення обов'язкової частки у спадкуванні, можливе зловживання судом владними повноваженнями, оскільки суд самостійно вирішує на яку саме грошову суму необхідно зменшити обов'язкову частку.

Хочу зазначити, що позбавлення особи права на обов'язкову частку судом ЦК України не передбачено, хоча особа, яка має право на обов'язкову частку, може бути усунена від права на спадкування відповідно до статті 1224 ЦК України. Вказане узгоджується з правовим висновком, що викладений у Постанові Верховного Суду від 30 травня 2018 року (справа № 483/597/16-ц, провадження № 61-5184св18) [5]. При визначенні розміру обов'язкової частки в спадщині враховуються всі спадкоємці за законом першої черги, увесь склад спадщини, зокрема, право на вклади в банку (фінансовій установі), щодо яких вкладником було зроблено розпорядження на випадок своєї смерті, вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу.

За згодою особи, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, належна їй частка визначається з майна, не охопленого заповітом. У разі незгоди ця частка визначається з усього складу спадщини.

Зазначене узгоджується з пунктом 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування», в якому судам роз'яснено, що при визначенні розміру обов'язкової частки в спадщині враховуються всі спадкоємці за законом першої черги.

Крім того, у пункті 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» судам роз'яснено, що той зі спадкоємців, який має право на обов'язкову частку у спадщині та проживав разом із спадкодавцем на день його смерті, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо у визначеному законом порядку не відмовився від неї. Якщо той зі спадкоємців, хто має право на обов'язкову частку та не проживав зі спадкодавцем на день його смерті, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її.

Відповідно до частини третьої статті 1268 ЦК України спадкоємцем, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого статтею 1270 цього Кодексу, він не заявив про відмову від неї.

Частина четверта статті 1268 ЦК України встановлює, що малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків, встановлених частинами другою- четвертою статті 1273 цього Кодексу.

Прийняття спадщини спадкоємцем, є обов'язковою умовою здійснення права на спадщину як за законом, так і за заповітом, а також і права на обов'язкову частку у спадщині.

Відповідно до пунктів 5.11, 5.12 глави 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 (Порядок) визначено, що при визначенні розміру обов'язкової частки враховується все спадкове майно, як заповідане, так і те, що не охоплене заповітом, а також речі звичайної домашньої обстановки та вжитку. До складу спадкового майна входить і право на вклад у банку (фінансовій установі) незалежно від того, зроблено розпорядження у заповіті чи безпосередньо у банку (фінансовій установі). Якщо заповідана лише частина спадкового майна, обов'язкова частка визначається, виходячи із вартості всього спадкового майна, але виділяється обов'язковому спадкоємцю з тієї частки спадкового майна, що залишилась поза заповітом. Якщо частка майна, що залишилась не заповіданою, менша порівняно із розміром обов'язкової частки у спадщині, обов'язковий спадкоємець отримує частку, якої не вистачає, із заповіданої частини спадкового майна [8]. Досліджуючи питання, щодо обов'язкової частки у спадкуванні, хочемо зазначити, що нормами спадкового права і практикою їх застосування в Україні виникла досить широка система способів захисту спадкових прав, які впливають на права та інтереси осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадкуванні.

Зокрема, З. В. Ромовська виокремлює такі можливі вимоги в межах спадкових правовідносин: про встанов-

лення факту родинних відносин із спадкоємцем, про встановлення факту проживання із спадкоємцем однією сім'єю, про встановлення факту проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, про встановлення факту ухилення особи від виконання обов'язку щодо спадкодавця, зокрема надання йому матеріальної допомоги та догляду, про надання права на спадкування, про визнання заповіту недійсним, про примусове виконання заповідального відказу, про поділ спадщини, про перерозподіл спадщини, про внесення змін до свідоцтва про право на спадщину, про визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним, про визнання недійсною відмови від спадщини, про погашення заборгованості спадкодавця, про визнання недійсним спадкового договору [6, с. 390-391].

На підставі вищевикладеного, не можна погодитися з думкою, Ганса-Йоахіма Шрамма, який зазначає, що завданням науки є напрацювання якомога ширшого спектру можливостей для вирішення конкретної правової проблеми на підставі використання права різних правових систем, а законодавець повинен обрати найбільш прийнятне для України рішення [7, с. 37].

Слід зазначити, що в умовах воєнного стану в Україні, тимчасової окупації московією території України, не на всій території України є вільний доступ до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Державного реєстру іпотек, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та інші. У зв'язку з цим відповідні суб'єкти, у тому числі нотаріуси, вимушені переселенці, біженці не мають змоги отримати відповідні документи, які підтверджують право власності на майнові та немайнові права, а у разі виникнення спору щодо визначення обов'язкової частки у спадкуванні, належно захистити свої права та обов'язки в суді.

Приймаючи до уваги, що Україна отримала статус кандидата у члени Європейського Союзу є вкрай необхідним проведення адаптації національного законодавства України у відповідність до законодавства Європейського Союзу, зокрема шляхом гармонізації приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС, у тому числі і у сфері спадкових правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жилінкова І. В. Актуальні питання спадкового права України : матеріали до семінару. Харків : Ксилон, 2009. С. 11-12 .
2. Фурса Є. І. Особливості спадкування за правом на обов'язкову частку. *Право України*. 2001. № 1. С. 75
3. Печений О. П. Деякі аспекти визначення складу спадщини за цивільним законодавством України. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 1. С. 42. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_1_6
4. А. М. Ковальчук. Право на обов'язкову частку у спадкуванні. Дисертація. Хмельницький. 2020. С. 83. URL: http://old.univer.km.ua/doc/specvrl/diss_Kovalchuk.pdf
5. Рябоконт Є. О. Інститут прийняття спадщини в цивільному законодавстві України: проблеми і перспективи. *Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка*. 2005. № 67-69. С. 129.
6. О. О. Кот. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики. Монографія. Київ, 2017. С. 390-391
7. Ганс-Йоахім Шрамм. Методичні міркування щодо імплементації концепцій іноземного права до українського цивільного права. Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС. Збірник статей і тез IX міжнародного цивілістичного форуму. Харків 11-12 квітня 2019 року. Київ, "Знання України". 2019. С. 37
8. Постанова Верховного суду від 21. 09. 2022р (справа № 170/581/21, провадження №61-3127св22) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454346>

ВІЧНЕ ТА ЗЕМНЕ: РЕПРОДУКЦІЯ ЛЮДИНИ У ПРАВІ І РЕЛІГІЇ

ETERNAL AND EARTHLY: HUMAN REPRODUCTION IN LAW AND RELIGION

Москаленко К.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена взаємодії права і релігії у питаннях, пов'язаних з репродукцією людини. Ставлення до репродукції людини в суспільстві, а відтак і правове регулювання репродуктивних можливостей людини може залежати від багатьох факторів, одним з яких є релігія. Відносини у сфері репродукції людини є особливою сферою регулювання, оскільки нормами права не можна врегулювати всі «інтимні» аспекти репродукції людини. Зазвичай окремі репродуктивні права особи лише охороняються правом, позаяк релігійні положення можуть мати значний вплив на правове регулювання питань репродукції людини. Вплив релігійних приписів на правове регулювання відносин щодо репродукції людини неоднаковий у різних країнах. Автором проаналізовано релігійні канони чотирьох найбільших релігій світу – християнства, ісламу, індуїзму та буддизму і визначено певні закономірності впливу релігійних переконань на правове регулювання відносин щодо репродукції людини.

За результатом проведеної наукової розвідки з'ясовано, що найбільший вплив на формування правових норм у згаданій сфері має іслам, в той час як у християнстві, індуїзмі та буддизмі такий вплив простежується меншою мірою. Найконсервативніші підходи до репродукції людини існують у католицизмі, а у протестантизмі релігійні приписи є найліберальнішими. Відтак, у християнстві немає єдиної позиції стосовно репродукції людини; у країнах, в яких більшість населення є православним, важко виявити єдину закономірність формування законодавчих норм про репродукцію людини, оскільки низка країн є секуляризованими зі зниженням ролі релігії в житті суспільства, в той час як є й країни, де релігія має більший вплив на законодавство. Для країн ісламу – навпаки, характерним є істотне позначення релігійних положень на право у сфері допоміжної репродукції людини й існує, як правило, повна відповідність правових норм нормам релігійним. Приписи індуїзму також мають вплив на відповідне законодавство, однак існують і винятки із загального правила. Що ж до буддизму, то питання репродукції людини практично не згадуються у відповідних релігійних приписах, а тому їх вплив на формування законодавства важко простежити.

Ключові слова: репродуктивні права, репродукція людини, допоміжні репродуктивні технології, релігія, християнство, іслам, індуїзм, буддизм.

The article is dedicated to interaction between law and religion in questions of human reproduction. The attitude towards human reproduction in society and the legal regulation of reproductive choices can depend upon many factors, including religion. Relations in the sphere of human reproduction are a very peculiar sphere of legal regulation, because the legal norms can not regulate all "intimate" aspects of human reproduction. As a rule, separate reproductive rights are protected by the law and the religious rules can make significant influence on legal regulation of human reproduction. The influence of religious rules on legal regulation of the relations on human reproduction is not equal in different countries.

The author has analysed religious canons on human reproduction in four biggest world religions – Christianity, Islam, Hinduism, Buddhism and has defined certain regularities in influence of religious beliefs on legal regulation of relations on human reproduction. As a result of scientific research, the author has concluded that Islam has the biggest influence on the legal norms in the mentioned area, in the meantime in Christianity, Hinduism and Buddhism the influence is much less significant. The attitudes towards human reproduction are the most conservative in Catholicism and the most liberal in Protestantism, therefore in the countries where most inhabitants are Christians, it is very difficult to establish the regularity of legal norms on human reproduction` formation, because one countries are more secularized, while in the other countries religion has bigger influence on legislation. Islamic countries are characterized by large influence of religion on law in the sphere of assisted human reproduction, and the law completely follows religious approach, except some cases. Hinduism also has influence towards legislation on human reproduction, however some existing limitations have certain aim – prevention of domination of private interests over public ones. In Buddhism, the questions of human reproduction are rarely discussed, thus it is difficult to study their influence on the legislation.

Key words: reproductive rights, human reproduction, assisted human reproduction techniques, religion, Christianity, Islam, Hinduism, Buddhism.

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що термін «репродукція» вживається в декількох значеннях. Оксфордським словником «репродукція» визначається як акт чи процес відтворення дітей, молодих тварин чи рослин (в одному зі значень) [1], а згідно з тлумачним словником української мови під терміном «репродукція» (теж в одному зі значень) розуміється відтворення, розмноження рослин і тварин [2]. Біологічне прагнення народити потомство є притаманним для всіх ссавців, а тому не дивно, що народження дитини є однією з важливих і бажаних подій і для людини. Ставлення до репродукції людини в суспільстві, а відтак і правове регулювання репродуктивних можливостей людини може залежати від багатьох факторів, одним з яких є релігія. Метою цієї статті є визначення поглядів на репродуктивні можливості людини в залежності від релігійних уявлень, а також впливу релігії на правове регулювання відносин щодо репродукції людини. За основу дослідження в цій статті взято чотири найпоширеніші релігії у світі – християнство, іслам, індуїзм та буддизм [3]. Окремі аспекти впливу релігії на репродукцію людини досліджувались іноземними вченими, як от: Дж. Там, А. Гомез та іншими вченими, однак закономірностей впливу релігії на правове регулювання репродукції людини і досі не визначено.

Релігією визнаються несумісні з науковим світосприйманням погляди та уявлення, в основі яких лежить віра в існування надприродних сил – богів, духів, душ, в їхнє панування над світом; та чи інша віра, віросповідання; те, що сліпо наслідують, чому поклоняються [4]. Релігія може впливати на право по-різному: правові норми можуть формуватись з огляду на релігійні переконання, які панують в суспільстві, або ж держава може санкціонувати релігійні норми [5, с. 119, 136]. Релігія впливає на право й опосередковано, наприклад, шляхом вираження підтримки чи повного заперечення тих чи інших норм права [5, с. 166]. Відносини у сфері репродукції людини є особливою сферою регулювання, оскільки нормами права не можна врегулювати всі «інтимні» аспекти репродукції людини. Зазвичай окремі репродуктивні права особи лише охороняються правом, позаяк релігійні положення можуть мати значний вплив на правове регулювання питань репродукції людини. Отже, вплив релігійних приписів на правове регулювання відносин щодо репродукції людини неоднаковий у різних країнах.

Християнство є найпоширенішою у світі релігією, оскільки його сповідують близько 2,2 мільярдів вірян. У Християнстві вірять в Ісуса Христа, який є втіленням

і проявом Бога [6]. Християнство не є однорідним, до його складу входять католицизм, православ'я та інші розгалуження. *Католицькі норми* щодо репродукції людини містяться в документі під назвою «Інструкція Dignitas Personae з певних біоетичних питань» (далі – Інструкція) [7], виданому Конгрегацією доктрини віри - спеціальним церковним органом Ватикану, завданням якого є «просування та захист доктрини віри та її традицій у всьому Католицькому світі» [8]. Інструкція містить низку прогресивних положень, як от норму про те, що людська істота повинна вважатись людиною з моменту зачаття; з цього самого моменту вона має невід'ємне для кожної людини право на життя» (п. 4 Інструкції). Водночас, окремі положення є доволі консервативними, оскільки Інструкція пов'язує репродукцію людини лише із шлюбом та сім'єю (п. 6 Інструкції), причому Конгрегація доктрини віри визнає шлюбом лише союз чоловіка та жінки, не наділяючи правом на відтворення собі подібних одностатеві пари а також осіб, які перебувають у полігамних союзах. В Інструкції згадуються й принципи, яких слід дотримуватись при лікуванні безпліддя. По-перше, йдеться про право на життя та фізичну цілісність кожної людини з моменту зачаття і до моменту природної смерті; по-друге, в Інструкції наголошується на єдності шлюбу, який означає обоюсторонню повагу до права стати матір'ю або батьком тільки перебуваючи у шлюбі і тільки з іншим з подружжя; по-третє, народження дитини має бути результатом акту любові між подружжям (п. 12 Інструкції). З огляду на це, дозволяються лише допоміжні репродуктивні технології, які допомагають зачаттю статись природньо, внаслідок статевого акту між подружжям (наприклад, із застосуванням гормональної терапії безпліддя, розблокування фалопієвих труб чи операції на них тощо). Інші ж методи лікування безпліддя, такі як: інтродітоплазмична ін'єкція сперми, кріоконсервація ембріонів, кріоконсервація ооцитів, сурогатне материнство та інші методики, за яких запліднення відбувається поза людським організмом, – є неприйнятними для католицької віри. У науковій літературі згадується термін «допоміжні природні репродуктивні процеси», який протиставляється допоміжним репродуктивним технологіям, відповідно до яких безпліддя лікується шляхом нормалізації природнього процесу репродукції людини [9, с. 21]. Якщо ж відповідний процес неможливо налагодити відповідно до принципів католицької віри – пропагується усиновлення, а не застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Погляди на репродукцію людини у *православ'ї* є дуже схожими на католицькі. Православна церква не допускає аборт та прирівнює його до навмисного вбивства; засуджуються церквою сурогатне материнство, донорство статевих клітин, використання протизаплідних засобів, оскільки вони є противними людській природі. Екстракорпоральне запліднення теж заперечується православною церквою з огляду на те, що при заплідненні *in vitro* створюється декілька ембріонів, і після проведення лікування існує імовірність, що «залишкові» ембріони будуть кріоконсервовані, знищені або використані для експериментів, що порушує принцип людської гідності [10, с. 72 - 73]. Припустимим є штучне запліднення статевими клітинами чоловіка, оскільки «воно не порушує цілісності шлюбного союзу, не відрізняється принципово від природнього запліднення й відбувається в контексті шлюбних стосунків» [11]. Однак, як згадується у науковій літературі, православна релігія є більш гнучкою і допускає можливість застосування допоміжних репродуктивних технологій у певних випадках. Відповідно до православного принципу Ікономії (можливості «незастосування канонічного припису заради добра особи, без того, щоб ставити під сумнів потребу того ж припису» [12, с. 29]) подружжя пара може звернутись до духовного отця з проханням благословення на застосування допоміжних репродуктивних тех-

нологій, які зазвичай не схвалюються православною церквою. Як зазначається вченими, бездітним парам може бути надано такий дозвіл, в той час як парі, в яких вже є діти, такого дозволу, скоріше за все не буде надано [13, с. 153].

Протестантська церква не визнає владу Папи Римського і сповідує принцип, відповідно до якого кожен християнин персонально відповідає за всі свої вчинки [14]. Статус ембріону у протестантизмі залежить від певного етапу його розвитку, причому зигота не прирівнюється до людської істоти. Протестантська церква визнає контрацепцію, дозволяє аборти за певних обставин, дозволяє трансфер ембріонів, їх преімплантаційну діагностику, донацію сперми, яйцеклітин та ембріонів, але не дозволяє методику сурогатного материнства.

Викладене дозволяє дійти висновку, що у християнстві відсутня єдина позиція щодо репродукції людини, причому найконсервативнішими є підходи щодо репродукції людини у католицизмі, а найліберальнішими – у протестантизмі. Цікаво, що простежити закономірність впливу релігійних поглядів на законодавство тих країн, в яких населення найчастіше сповідує християнство, важко. Наприклад, в Україні, згідно з одним з останніх соціологічних досліджень, громадяни України найчастіше відносять себе до вірних Православної церкви України (34%), а 27,6% «вважають себе православними, але не відносять себе до якоїсь церкви» [15]. Попри таку кількість віруючих і доволі радикальні православні погляди на аборти, контрацепцію та допоміжні репродуктивні технології, чинне українське законодавство щодо здійснення репродуктивних прав людини є ліберальним, адже дозволяє штучне переривання вагітності, застосування допоміжних репродуктивних технологій тощо. У Республіці Польща ж, як свідчить статистика, 86% населення є католиками і законодавство щодо репродуктивних прав є доволі консервативним і містить низку заборон. До прикладу, аборти дозволені лише у випадках, коли вагітність загрожує життю чи здоров'ю вагітної жінки, або коли вагітність наступила внаслідок насильства [16]. У Швейцарській Конфедерації, де кількість католиків та протестантів приблизно однакова (38% є католиками і 27% є протестантами), законодавство щодо репродукції людини теж доволі радикальне збороняє донацію яйцеклітин та ембріонів, сурогатне материнство, вибір статі майбутньої дитини (крім вибору статі за медичними показаннями) тощо [17, с. 8]. Вченим Д.О. Вовком залежно від впливу релігійного чинника на становлення і функціонування правових систем світу було запропоновано виокремлювати секуляризовані правові системи християнських країн, причому дослідник визначає й ознаки цього типу правової системи, до яких відносить в т.ч. й відокремленість права від релігії, а також соціальну важливість права як нормативного регулятора, його розвиненість, превалювання непрямих форм релігійного впливу на право [5, с. 197]. **Отже, в країнах, у яких більшість населення є православним, важко виявити єдину закономірність формування законодавчих норм про репродукцію людини, оскільки низка країн є секуляризованими зі зниженням ролі релігії в житті суспільства, в той час як є й країни, де релігія має більший вплив на законодавство.**

Другою за чисельністю релігією у світі є іслам, який сповідують близько 1,9 мільярда осіб. Іслам є монотеїстичною релігією, має авраамічне коріння. Найбільш поширеним іслам є в країнах Азії та Африки [18]. Інструкція, як діяти в повсякденному житті віруючому мусульманину, має назву «шаріат». Шаріат має т.зв. первинні та вторинні джерела. До первинних джерел шаріату належать: Коран (головна священна книга мусульман), Сунна та Хадіт (автентичні традиції та вислови пророка Мохаммеда), іджма (думка ісламських вчених), кіяс (застосування права за аналогією). Вторинними джерелами шаріату є: істіхсан (вибір однієї з декількох думок юристів), думки

пророка, правові звичаї, громадський добробут та інші джерела [19].

В Корані є згадки про репродукцію людини, наприклад, наголошується на тому, що діти є благословенням Господа, який надає нащадків тим, кому забажає. Деяким людям судилось залишитись бездітними [20]. З огляду на цей припис, в доктрині ісламу вважається, що мати дитину - це не найважливіше в житті, причому індивідуальні випадки безпліддя не загрожують майбутньому людства. Тому у кожній особі є право лікуватись від безпліддя, але вона не має відповідного обов'язку [20]. Для ісламу дуже важливими є питання спадковості та т.зв. «чистоти» роду, тому іслам забороняє усиновлення, адже воно вводить в оману дитину щодо її справжнього генетичного походження та спадковості [19].

Іслам поділяється на дві основні течії – сунізм та шиїзм. Більшість віруючих (приблизно 90%) сповідують сунізм. В сунізмі важливим джерелом права є також фетва, богословсько-правовий висновок муфтія про відповідність тієї або іншої дії, явища Корану і шариату [21]. У 1980 році була видана т.зв. фетва Аль-Ажар, присвячена питанням «штучної інсеминації». Згідно з основними положеннями згаданої фетви, дозволяється застосування допоміжних репродуктивних технологій лише подружжям і лише із застосуванням їх статевих клітин [22]. Сунізм забороняє доніцію сперми, ооцитів та сурогатне материнство. В шиїзмі у 1999 році була прийнята т.зв. Фетва Аятоли Алі Хуссейна Хаменеї, згідно з якою в шиїзмі дозволяється доніція гамет та сурогатне материнство. Цікаво, що згідно з цією фетвою батьками дитини визнаються саме донори сперми та яйцеклітини, а не подружжя, яке лікується за допомогою допоміжних репродуктивних технологій [22, с. 5-9]. Тобто, в шиїзмі панують ліберальніші погляди, ніж в сунізмі. Після згаданих двох фетв, в ісламі була прийнята низка інших фетв, такими організаціями як: Міжнародний ісламський центр вивчення та дослідження населення, Ісламська організація з питань освіти, науки та культури в Рабаті (Марокко) (фетва 2002 року), та фетва Об'єднаних арабських еміратів (2002) [23, с. 3].

Крім згаданих фетв, важливими для ісламського світу є й т.зв. інструкції або керівництва щодо репродукції людини, що ухвалюються на міжнародних конференціях. Як приклад, можна навести Етичне керівництво щодо досліджень репродукції людини в мусульманському світі, прийняте на Першому міжнародному конгресі з біоетики у дослідженнях репродукції людини у 1992 році. Згадане керівництво цілком відповідає «духу» фетви Аль-Ажар, до того ж у ньому йдеться про: неможливість застосування допоміжних репродуктивних технологій після розлучення або смерті чоловіка, сумнівність етичності вагітності дружини під час менопаузи, навіть якщо був використаний кріоконсервованний ембріон, зачатий подружжям; те, що дослідження над ембріонами можуть проводитись лише за умови отримання попередньої інформованої згоди подружжя і лише з терапевтичною метою та з дотриманням певних інших умов тощо [19].

Аналізуючи зміст законодавчих актів мусульманських країн, варто зробити висновок про те, що вони відповідають положенням шариату та фетв щодо репродукції людини. Наприклад, закон Алжирської Народної Республіки № 18-11 від 2 липня 2018 року дозволяє доступ до допоміжних репродуктивних технологій подружнім парам, які мають медичні показання і забороняє доніцію, продаж гамет, ембріонів чи сперми. Ці ж положення можна віднайти й у Законі Королівства Бахрейн № 26/17, декреті Арабської Республіки Єгипет № 238/2003, королівському декреті № М/76 Королівства Саудівська Аравія, Законі № 2001-91 Туніської Республіки (щоправда, цим законом дозволяється кріоконсервувати гамети неодруженим пацієнтам, якщо їх хвороби можуть вплинути на їх фертильність в майбутньому), постанові Міністерства

здоров'я Турецької Республіки від 3 березня 2010 року. В Йорданському Хашимітському Королівстві відсутній спеціальний закон щодо репродукції людини, однак окремі акти чинного законодавства передбачають кримінальну відповідальність за клонування людини; дозволяють доступ до застосування методик лікування безпліддя лише для подружніх пар з використанням їх гамет; встановлюють особливі правила та умови проведення дослідів на стовбурових клітинах. У Королівстві Марокко у 2018 році був прийнятий Закон № 47.14, який дозволяє подружнім парам застосовувати допоміжні репродуктивні технології, однак якщо пара повністю стерильна – вони не мають такого права; згаданим законом забороняється доніція та продаж гамет, ембріонів, сперми, відібрання ембріонів для наукових досліджень, клонування людини та вибір статі майбутньої дитини, сурогатне материнство. В Об'єднаних Арабських Еміратах дозволяється застосування допоміжних репродуктивних технологій одруженим парам, забороняється сурогатне материнство; забороняються комерційне використання, генетичні модифікації або проведення дослідів на спермі, яйцеклітинах та ембріонах. В літературі зазначається, що Міністерство здоров'я Об'єднаних Арабських Еміратів дозволяло у певних випадках незаміжним жінкам кріоконсервувати яйцеклітини [23, с. 5-11].

Таким чином, для країн ісламу є характерним суттєвий вплив релігійних положень на право у сфері допоміжної репродукції людини, повна відповідність правових норм релігійним, за мінімальними винятками.

Третьою за поширеністю релігією у світі є індуїзм, який сповідують близько 1,2 мільярда населення світу. Територіально індуїзм поширений в таких країнах, як Республіка Індія, Народна Республіка Бангладеш, Королівство Бутан, Республіка Фіджі, Республіка Індонезія, Федеративна Демократична Республіка Непал, Республіка Сінгапур та в низці інших країн [24]. На відміну від християнства та ісламу, індуїзм є політеїстичною релігією, оскільки це – віра у багатьох богів. Основними священними текстами в індуїзмі є Веди, Упанішади, а також смриті (тексти, що доповнюють ведичні писання). Основними категоріями в індуїзмі є «карма» та «дхарма». «Дхарма» - це ті властивості, які відрізняють людину від всіх інших створінь та речей. Основним обов'язком людини є народження дитини і лише після народження дитини чоловік та жінка вважаються такими, що виконали своє «біологічне призначення» [25, с. 116]. «Карма» ж означає, що все у світі є взаємопов'язаним та вчинки людини в цьому житті визначають її реінкарнацію в майбутньому житті; основною метою будь-якого життя є «мокша», тобто звільнення від круговороту народжень та смертей, звільнення від мирських страждань. Згідно зі стародавніми священними текстами, дитина є реінкарнацією батька і лише народивши сина, віруючий може розраховувати на мокшу. Народження доньок вважається менш важливою подією. Ці релігійні переконання, а також економічні причини (виховання доньки вимагало більших затрат, ніж виховання сина, оскільки потребувало передання приданого, коли вона виходила заміж), призвели до того, що в Республіці Індія жінки переривали вагітність, коли дізнавались про те, що мають народити дівчинку. У законодавстві Республіки Індія існує чимало норм, спрямованих на заборону пренатального визначення статі дитини, щоб запобігти гендерному дисбалансу населення [26, с. 49].

Оскільки народження дитини з давніх-давен вважалося в індуїзмі надзвичайно важливим, не дивно, що древні священні тексти описують способи вирішення проблеми неможливості народження дитини. Наприклад, в них згадується про ритуал «нійога», згідно з яким, якщо жінка проживає з безплідним чоловіком, або якщо її чоловік помер – інший чоловік (зазвичай, родич її чоловіка) може допомогти їй народити дитину природним шляхом.

У доктрині згадується низка умов для вчинення нійоги: основною метою цього ритуалу є народження дитини; батьком дитини вважатиметься чоловік дружини, а не її біологічний батько, який не має права на визнання свого батьківства; нійога може вчинятись лише один раз (а за виключних умов – двічі); нійога є актом дхарми тощо [27, с. 107]. У священних текстах згадуються також випадки сурогатного материнства та ектогенезу.

Законодавство Республіки Індія до недавнього часу було доволі ліберальним по відношенню до репродукції людини, адже крім питань вибору статті майбутньої дитини, воно дозволяє аборти, застосування низки допоміжних репродуктивних технологій, в тому числі й сурогатного материнства. Саме через такий ліберальний підхід Республіка Індія довгий час була одним із центрів світового медичного туризму, а індустрія сурогатного материнства приносила багатомільйонні прибутки. Однак у 2015 році в Республіці Індія було заборонено комерційне сурогатне материнство для іноземців, а з 2018 року дозволено лише альтруїстичне сурогатне материнство, причому сурогатною матір'ю може бути лише близька родичка майбутніх батьків. Скористатись методикою сурогатного материнства не можуть одинокі батьки, гомосексуальні та неодружені пари [28, с. 2].

Індуїзм значним чином впливає на законодавство, однак існують і виключення з загального правила. Як правильно зазначає Д.О. Вовк, характеризуючи риси правових систем неаврамістичних релігій, у них домінують колективні цінності та права над індивідуальними [5, с. 158]. Обмеження, які запроваджені в законодавстві Республіки Індія щодо репродукції людини (спрямовані, наприклад, на уникнення гендерного дисбалансу та заборону експлуатації сурогатних матерів індійського походження) мають яскраво виражену мету – недопущення домінування приватних інтересів над публічними.

Буддизм – четверта за поширеністю релігія, історія якої налічує більше 2500 років. Буддисти вірять у реінкарнацію душі, тобто в те, що людське життя є циклом народжень й смертей і сповнене страждань. Вийти з цього циклу можна лише шляхом просвітлення (нірвани). Священні тексти буддистів майже не присвячують увагу питанням репродукції людини, оскільки буддизм сповідує чернечий спосіб життя як шлях до просвітлення. Як зазначається в літературі, в буддизмі будь-які репродуктивні можливості дозволятимуться, якщо вони не приноситимуть шкоди. Наприклад, згідно з одними джерелами, аборт в буддизмі не дозволяється, оскільки буддисти вірять, що життя починається з моменту зачаття, а відтак переривання вагітності є нічим іншим, як вбивством [29, с. 45 - 52]. Тим не менше, в інших джерелах можна віднайти позиції вчених про те, що рішення жінки про штучне переривання її вагітності не буде засуджуватись [30]. Також, вченими зазначається, що в буддизмі не підтримуються евгеніс-

тичні ідеї щодо репродукції «найкращої» дитини, відібраної, наприклад, за допомогою пренатальної діагностики. Підтримується в буддизмі і сурогатне материнство, однак тільки якщо сурогатна матір дійсно бажає допомогти майбутнім батькам [29, с. 45-52].

Згідно з статистичними даними, буддизм є найбільш поширеним у Китайській Народній Республіці, Королівстві Таїланд та Японській Державі. Оскільки в Королівстві Таїланд майже 95% населення сповідують буддизм [31], видається логічним простежити вплив буддистських міркувань на законодавство про репродукцію людини саме в цій країні. Так, сурогатне материнство в Королівстві Таїланд дозволене, але лише альтруїстичне та лише для підданих Королівства Таїланд (відповідні обмеження були запроваджені у 2015 році) [32]. Застосовуються й окремі допоміжні репродуктивні технології. Після довготривалої заборони на штучне переривання вагітності, у Королівстві Таїланд було дозволено проведення абортів, за умови, якщо вагітність не перевищує строк у 12 тижнів [33].

Отже, питання репродукції людини мало згадуються в буддизмі, а тому їх вплив на формування законодавства важко простежити. Однак, для буддизму, як і для індуїзму, характерним є домінування колективних цінностей над індивідуальними. Наприклад, обмеження щодо застосування сурогатного материнства у Королівстві Таїланд обумовлені необхідністю захисту інтересів дитини, для недопущення ситуації, за якої пара, що скористалася послугами сурогатної матері, залишає без батьківського піклування дитину, яка народилася із вадами розвитку (як сталось з хлопчиком Гаммі, який народився з вадами розвитку і якого біологічні батьки з Австралії залишили сурогатній матері у Таїланді).

Здійснена наукова розвідка є поштовхом для подальшого дослідження впливу релігійних переконань щодо репродукції людини на формування відповідних правових норм і водночас дозволяє сформулювати такі висновки.

У християнстві немає єдиної позиції стосовно репродукції людини; у країнах, в яких більшість населення є православним, важко виявити єдину закономірність формування законодавчих норм про репродукцію людини, оскільки низка країн є секуляризованими зі зниженням ролі релігії в житті суспільства, в той час як є й країни, де релігія має більший вплив на законодавство. Найконсервативніші підходи до репродукції людини існують у католицизмі, а у протестантизмі релігійні приписи є найліберальнішими. Для країн ісламу – навпаки, характерним є істотне позначення релігійних положень на право у сфері допустимої репродукції людини й існує, як правило, повна відповідність правових норм нормам релігійним. Приписи індуїзму також мають вплив на відповідне законодавство, однак існують і винятки із загального правила. Що ж до буддизму, то питання репродукції людини практично не згадуються у відповідних релігійних приписах, а тому їх вплив на формування законодавства важко простежити.

ЛІТЕРАТУРА

1. Reproduction. *Oxford Learner's Dictionary*. веб-сайт. URL: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/reproduction (дата звернення: 11.09.2022).
2. Репродукція. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970 – 1980)*: веб-сайт. URL: <http://sum.in.ua/s/gerprodukcija> (дата звернення: 11.09.2022).
3. Largest Religions in the World in 2022. *The countries of*. веб-сайт. URL: <https://thecountriesof.com/largest-religions-in-the-world/> (дата звернення: 11.09.2022).
4. Релігія. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970 – 1980)*: веб-сайт. URL: <http://sum.in.ua/s/relighija> (дата звернення: 11.09.2022).
5. Вовк Д.О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія. Харків: Право, 2009. 224 с.
6. Християнство. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*: веб-сайт. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Християнство> (дата звернення: 11.09.2022).
7. Instruction Dignitas Personae on Certain Bioethical Questions. *Vatican.va*: веб-сайт. URL: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_en.html (дата звернення: 11.09.2022).
8. Dicastery for the Doctrine of the Faith. *Vatican.va*: веб-сайт. URL: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_pro_14071997_en.html (дата звернення: 11.09.2022).
9. Lee P., Tham J. Catholic Approaches to Procreation and Infertility. *Multicultural and Interreligious Perspectives on the Ethics of Human Reproduction*/ Tham J., Gomez A., Lunstroth J. Switzerland, 2021. p. 19 – 28.

10. Мартич Р. Концепт біоетики в православній вірі. *Соціально-економічні, політико-правові, соціокультурні процеси в Україні та світі*: збірник тез за матеріалами Міжнародної наукової конференції. Київ, 2016. С. 71 – 77. URL: https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/20419/1/R_Martich_Mkonf_03_06_2016_IFF.pdf (дата звернення: 11.09.2022).
11. Соціальна концепція Української православної церкви. *Orthodox.org.ua*: веб-сайт. URL: <http://orthodox.org.ua/page/sotsialna-kontseptsiya> (дата звернення: 11.09.2022).
12. Термінологічно-правописний поради́ник для богословів та редакторів богословських текстів (для видань Українського Католицького Університету). Львів: Видання Інституту богословської термінології та перекладів Українського Католицького Університету, 2005. 130 с. URL: <https://nz-theology.ucu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/01/poradnyk.2005.08.pdf> (дата звернення: 11.09.2022).
13. Durante C. An Orthodox Christian Perspective on Assisted Reproduction. *Multicultural and Interreligious Perspectives on the Ethics of Human Reproduction*/ Tham J., Gomez A., Lunstroth J. Switzerland, 2021. p. 151 – 155.
14. Birkhäuser M. Ethical issues in human reproduction: Protestant perspectives in the light of European Protestant and Reformed Churches. *Gynecological Endocrinology*. 2013. Vol. 29, № 11. p. 955 – 959.
15. Конфесійна та церковна належність громадян України (січень 2020р. соціологія). *Разумков центр*: веб-сайт. URL: <https://razumkov.org.ua/napiamyky/sotsiologichni-doslidzhennia/konfesiina-ta-tserkovna-nalezhnist-gromadian-ukrainy-sichen-2020r> (дата звернення: 11.09.2022).
16. Poland, With Near-total Abortion Ban, to Record Pregnancies. *VoANews*: веб-сайт. URL: <https://www.voanews.com/a/poland-with-near-total-abortion-ban-to-record-pregnancies-6606318.html> (дата звернення: 11.09.2022).
17. McDermott O., Ronan L., Butler M. A Comparison of Assisted Human Reproduction (AHR) Regulation in Ireland with Other Developed Countries. *Reproductive Health*. 2022. Vol. 19, № 62. p. 1 – 13.
18. Іслам. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*: веб-сайт. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Іслам> (дата звернення: 11.09.2022).
19. Ethical Guidelines for Human Reproduction Research in the Muslim World, reprinted in Serour GI (ed). *University of Minnesota. Human Rights Library*: веб-сайт. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/muslimresearch.html> (дата звернення: 11.09.2022).
20. Padela A.I., Klima K., Dulvenbode R. Producing Parenthood: Islamic Juridical Perspectives & Theological Implications. *Multicultural and Interreligious Perspectives on the Ethics of Human Reproduction*/ Tham J., Gomez A., Lunstroth J. Switzerland, 2021. p. 169 – 190.
21. Фетва. *СловникUA. Портал української мови та культури*: веб-сайт. URL: <https://slovnuk.ua/index.php?swrd=фетва> (дата звернення: 11.09.2022).
22. Khan M.A.Z., Konje J.C. Ethical and Religious Dilemmas of Modern Reproductive Choices and the Islamic Perspective. *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology*. 2019. Vol. 232. P. 5 – 9.
23. Kooli. C. Review of Assisted Reproduction Techniques, Laws, and Regulations in Muslim Countries. *Middle East Fertility Society Journal*. 2019. Vol. 24, № 8. P. 1 - 15.
24. Індуїзм. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*: веб-сайт. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Індуїзм> (дата звернення: 11.09.2022).
25. Allahbadia G., Allahbadia S, Arora S. Hinduism and Reproduction in Contemporary India. *Faith and Fertility*/ Blyth E., Landau R. London, 2009. P. 111 – 136.
26. Москаленко К. Вибір статі майбутньої дитини за соціальними та медичними показаннями: проблеми правового регулювання / *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 48 – 51.
27. Kishore R. Assisted Reproductive Technology: Challenges and Values – Global Milieu and a Journey Through Hinduism. *Multicultural and Interreligious Perspectives on the Ethics of Human Reproduction*/ Tham J., Gomez A., Lunstroth J. Switzerland, 2021. P. 99 – 113.
28. Saran J, Padubidri JR. New Laws Ban Commercial Surrogacy in India. *Medico-Legal Journal*. 2020. Vol. 88, № 3. P. 148-150.
29. Zhang. E. Motherhood and Reproduction: ART from a Buddhist Perspective. *Multicultural and Interreligious Perspectives on the Ethics of Human Reproduction*/ Tham L.J., Gomez A., Lunstroth J. Switzerland, 2021. P. 41 – 53.
30. Buddhism and Reproductive Choice. *Religious Coalition for Reproductive Choice*: веб-сайт. URL: <https://rcrc.org/buddhist/> (дата звернення: 11.09.2022).
31. Buddhism in Thailand. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*: веб-сайт. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Buddhism_in_Thailand (дата звернення: 11.09.2022).
32. Stasi A. Protection for Children Born Through Assisted Reproductive Technologies Act, B.E. 2558: The Changing Profile of Surrogacy in Thailand. *Clinical Medicine Insights: Reproductive Health*. 2017, Vol. 11, № 1. P. 1 – 7.
33. Thailand Legalizes Abortion in 1st Trimester but Keeps Other Restrictions. *The New York Times*: веб-сайт. URL: <https://www.nytimes.com/2021/01/28/world/asia/thailand-abortion-rights.html> (дата звернення: 11.09.2022).

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ

CERTAIN ASPECTS OF PROOF IN CASES OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED AS A RESULT OF A TRAFFIC ACCIDENT

Назаренко В.В., студент II курсу магістратури
юридичного факультету
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена проблематиці інституту доказування у справах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди.

Автор звертає увагу на той факт, що відшкодування шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди завжди мало актуальний характер і з цих підстав знаходилося в об'єктивній пильній увазі суспільства. Але особливого значення дане питання набуло в останні десять років, коли кількість автомобільного транспорту на дорогах України кратно збільшилась. Дана обставина, в свою чергу, потягла за собою збільшення аварійності, внаслідок чого водії, пасажери та пішоходи все частіше зазнають матеріальних збитків, пов'язаних з необхідністю ремонту автомобіля, лікуванням потерпілих, відшкодування втраченої працездатності. Підтвердженням вказаного зауваження є наведені автором актуальні статистичні дані щодо аварійності на дорогах нашої держави.

У статті розкривається кілька основних аспектів проблеми доказів і доказування в даній категорії цивільних справ. Зокрема, зважаючи на змагальний характер цивільного процесу, на потерпілу особу покладається обов'язок доказування належності залученого нею суб'єкта у якості відповідача за цивільним позовом. При цьому, одна лише наявність посвідчення водія та документів, що підтверджують право власності особи на транспортний засіб, яким вона керувала під час ДТП, не завжди є вичерпними та достатніми доказами наявності обов'язку у водія по відшкодуванню спричиненої як матеріальної, так і моральної шкоди.

У статті автором наведено ґрунтовний і всебічний аналіз судової практики Верховного Суду з розгляду досліджуваної категорії справи, на підставі якого зроблено висновок, що для правильного визначення суб'єкта, відповідального за шкоду, спричинену джерелом підвищеної небезпеки, необхідно довести належними і допустимими засобами доказування наявність або відсутність у водія трудових, службових обов'язків, а також наявність (відсутність) у нього певного соціального статусу.

Ключові слова: дорожньо-транспортна пригода, відповідальність, водій, майнова шкода, моральна шкода, доказування, джерело підвищеної небезпеки, потерпілий.

The article is devoted to the problems of the institution of proof in cases of compensation for property damage caused as a result of a traffic accident.

The author draws attention to the fact that compensation for damage caused as a result of a traffic accident has always been of a topical nature and for these reasons was in the focus of society's close attention. But this issue has gained special importance in the last ten years, when the number of motor vehicles on the roads of Ukraine has multiplied. This circumstance, in turn, entailed an increase in the number of accidents, as a result of which drivers, passengers and pedestrians increasingly suffer material losses related to the need for car repairs, treatment of victims, and compensation for lost work capacity. The confirmation of this remark is provided by the author with current statistical data on accidents on the roads of our country.

The article reveals several main aspects of the problem of evidence and proof in this category of civil cases. In particular, taking into account the adversarial nature of the civil process, the aggrieved person has the responsibility of proving the appropriateness of the entity involved as a defendant in a civil lawsuit. At the same time, the mere presence of a driver's license and documents confirming a person's ownership of the vehicle he was driving at the time of the accident are not always exhaustive and sufficient evidence of the driver's obligation to compensate for both material and moral damage caused.

In the article, the author provides a thorough and comprehensive analysis of the judicial practice of the Supreme Court in considering the studied category of cases, on the basis of which it was concluded that in order to correctly determine the entity responsible for the damage caused by the source of increased danger, it is necessary to prove by proper and admissible means of proof the presence or the driver's lack of labor and official duties, as well as the presence (absence) of a certain social status.

Key words: traffic accident, liability, driver, property damage, moral damage, proof, source of increased danger, victim.

Постановка проблеми. Аварійність на дорогах України сьогодні стає одним із найпроблемніших питань не лише для суспільства, але і для кожної окремо взятої людини та територіальної громади. З одного боку, це зумовлюється доволі швидким збільшенням кількості транспортних засобів, а з іншого – низьким рівнем підготовки водіїв навичкам управління транспортними засобами, та низьким рівнем культури керування.

Статистика свідчить, що на дорогах України кожного дня стається близько 500 аварій, в яких травмується в середньому 47 людей. Рівень же смертності втрачає: кожного дня в середньому фіксується 7 летальних випадків. При цьому, не дивлячись на посилення адміністративної відповідальності водіїв за порушення Правил дорожнього руху, аварійність має позитивну тенденцію у збільшенні кількості ДТП. Так, якщо в 2020 році в Україні було зафіксовано 24698 аварій з людськими жертвами, то в 2021 році кількість таких випадків становила вже 29545 [1].

Законодавець недаремно відносить автомобілі усіх типів до категорії джерел підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України), а відтак водії, які керують таким

транспортном, власники чи орендарі, в разі спричинення шкоди здоров'ю особи, завдання їй майнової чи моральної шкоди під час управління, зберігання чи утримання транспортного засобу, який є джерелом підвищеної небезпеки, зобов'язані відшкодувати потерпілій особі таку шкоду.

Разом з тим, практика показує, що добровільне відшкодування шкоди має місце не завжди, що спонукає потерпілу особу (осіб) звертатись до суду загальної юрисдикції з метою захисту свого права, спрямованого на відшкодування як матеріальної, так і моральної шкоди, спричиненої внаслідок ДТП. Таке звернення до суду вказує на наявність у сторін (водія і потерпілого) цивільно-правового спору, який завжди обумовлюється певною системою доказів, а сам доказовий процес, як правило, має цілий ряд своїх особливостей, на яких і буде звернуто увагу в даній роботі.

Не менш проблемним питанням для потерпілих є і проблема доступ до правосуддя, оскільки постійне збільшення ставок судового збору, здорожчання вартості послуг адвокатів та експертів ускладнюють можливість реального захисту свого порушеного права в суді.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання відшкодування як майнової, так і моральної шкоди, спричиненої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди було предметом наукових досліджень таких вчених, як О. І. Антонюк, Н. Л. Бондаренко-Зелінської, С. В. Васильєва, Л. Е. Гузь, П. С. Захарова, Н. В. Кузнецової, Д. Д. Луспеника, С. О. Чорного, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової та інших. Дана категорія справ являє собою складність як з точки зору доказового аспекту, так і доступу до правосуддя. Особливо, це має місце тоді, коли право на відшкодування не витікає з кримінального провадження (у випадку, якщо ДТП обійшлося без потерпілих осіб і завдано лише шкоди майну). Не дивлячись на те, що такі цивільно-правові спори є досить поширеними в цивільному судочинстві нашої держави а відтак вказані правовідносини повинні стати об'ємним джерелом фактичних даних для сфери правової науки, однак поки що цього не відбулось.

Безумовно, заслуговують на увагу монографічне дослідження Л. Є. Гузя (2007 р.) «Дорожньо-транспортні пригоди (на допомогу суддям та адвокатам, які розглядають справи про ДТП)», а також дисертаційне дослідження П. С. Захарова (2019 р.) на тему: «Доказування у справах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди у цивільному процесі України». В останній роботі автор зокрема висвітлює цілий ряд проблем у сфері доказування в частині змісту письмових доказів, висновків експертів, показів свідків тощо, з чого можна зробити висновок, що правосуддя сьогодення потребує нових наукових пошуків як в царині проблем інституту доказів та доказування, так і дотично до даного питання інституту відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП. Сьогодні, в цьому напрямку працюють вчені: Ю. О. Котвяковський, І. В. Андронов, С. С. Бичкова, О. В. Гетманцев, В. А. Кройтор, М. П. Курило, Ю. Д. Притика, С. А. Чванкін, М. М. Ясинок та інші.

Метою статті є дослідження процесу збору доказів та надання їх суду, а також процесу доказування у справах про відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди. З огляду на це, дана стаття потребує детального аналізу джерельної бази доказування у справах про відшкодування майнової шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди.

Виклад основних результатів дослідження. Як уже зазначалось вище, проблематика дослідження даної категорії справ має кілька важливих векторів, кожен із яких потребує окремого аналізу.

Суб'єктивна складова будь-яких правовідносин, у більшості випадків не має свого однозначного тлумачення і правовідносини, які досліджуються у даній статті, не є виключенням. Це, зокрема, і не дивно, адже затверджені і діючі в нашій державі Правила дорожнього руху України жодним пунктом не обумовлюють того суб'єкта, який несе відповідальність за завдану шкоду, закріплюючи, натомість, лише право власника транспортного засобу на відшкодування збитків, завданих унаслідок невідповідності стану автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів вимогам безпеки дорожнього руху (підпункт «в» пункту 2.12. Правил) та право пасажирів на відшкодування завданих збитків під час користування транспортним засобом (підпункт «б» пункту 5.5. Правил) [2]. Цікаво і те, що Правила навіть не містять відсилочних положень до норм Цивільного кодексу України [3], якими в даному випадку і належить керуватись при визначенні належного суб'єкта, який повинен відповідати за завдану шкоду.

Так, ч. 2 ст. 1187 ЦК України зазначає, що шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Слід звернути увагу на позицію Є. О. Харитонова та О. І. Харитонової, які справедливо зауважують, що норми ЦК України містять не перелік об'єктів, які становлять підвищену небезпеку, а перелік видів діяльності (ч. 1 ст. 1187 ЦК України), пов'язаних із використанням, зберіганням або утриманням певних об'єктів [4, с. 7].

Разом з тим, диспозиція норми ч. 2 ст. 1187 ЦК України для її практичного її правозастосування одразу ж породжує необхідність у визначенні терміну «володіє» та його тотожності із аналогічним терміном, який є складовою тріади інституту права власності (ч. 1 ст. 317 ЦК України).

З аналізу наявної судової практики вбачається, що «володіння транспортним засобом», як джерелом підвищеної небезпеки, не передбачає лише виключно безпосереднього керування ним під час руху по автомобільній дорозі. Зокрема, як роз'яснено у абз. 3 п. 5 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 р. № 4, «цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану діяльністю, що є джерелом підвищеної небезпеки, настає у разі її цілеспрямованості (наприклад, використання транспортних засобів за їх цільовим призначенням), а також при мимовільному проявленні шкідливих властивостей об'єктів, що використовуються в цій діяльності (наприклад, у випадку завдання шкоди внаслідок мимовільного руху автомобіля). В інших випадках шкода відшкодовується на загальних підставах, передбачених статтею 1166 ЦК, особою, яка її завдала (наприклад, коли пасажир, відчиняючи двері автомобіля, що не рухався, спричинив тілесні ушкодження особі, яка проходила поруч)» [5].

Як бачимо, для застосування норми ч. 2 ст. 1187 ЦК України до кваліфікації факту володіння транспортним засобом, не достатньо лише самого факту права власності, оренди чи користування ним. Обов'язковим в даному випадку є доказування факту цілеспрямованого або ж мимовільного руху такого джерела підвищеної небезпеки, яке потрапило в ДТП. У випадку ж, якщо шкоди було завдано нерухомим автомобілем, категорія «джерело підвищеної небезпеки» відносно нього застосовано бути не може, а отже і відсутні спеціальні підстави до її відшкодування, визначені нормою ч. 2 ст. 1187 ЦК України.

Таким чином, перед завданням особою, якій завдано майнової чи моральної шкоди під час ДТП, стоїть першочергове завдання: зібрати докази щодо особи – володільця транспортного засобу, а також докази, що підтверджують факт володіння автомобілем чи іншим джерелом підвищеної небезпеки. В цій частині, згаданий вже Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в допомогу потерпілому дає наступне загальне роз'яснення: якщо особа під час керування транспортним засобом має посвідчення водія на право керування транспортним засобом відповідної категорії і реєстраційний документ на транспортний засіб, переданий їй власником або іншою особою, яка на законній підставі використовує такий транспортний засіб, то саме ця особа буде нести відповідальність за завдання шкоди (пункт 2.2 Правил дорожнього руху України) [5]. По суті, вищевказане тлумачення містить не лише умови визначення відповідальної особи, але і встановлює перелік засобів доказування, які необхідно надати суду.

В той же час, з даного роз'яснення існує ряд винятків.

Зокрема, у своїй постанові від 19 червня 2019 року у справі № 630/1 63/16-к (провадження № 51-9067км18) Верховний Суд зазначив, що аналіз норм статей 1167, 1172, 1187, 1188 ЦК України дає підстави для висновку про те, що шкода, (в тому числі і моральна), завдана внаслідок ДТП з вини водія, який на відповідній правовій підставі керував автомобілем, що належить роботодавцю, відшкодовується власником (володільцем) цього джерела підвищеної небезпеки, а не безпосередньо винним водієм [6].

В іншій постанові від 02 липня 2020 року у справі № 570/1531/17 (провадження № 51-6229км19) Верховний Суд конкретизував вищевказаний висновок, прямо зазначивши, що не вважається володільцем об'єкта, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку, і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особою, яка управляє джерелом підвищеної небезпеки в силу трудових відносин з таким володільцем (водій, машиніст, оператор тощо). Тобто володільцем об'єкта, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку, є не лише його власник, але й інша фізична чи юридична особа, яка на відповідній правовій підставі володіє цим об'єктом [7].

Отже, наявність посвідчення водія на право керування транспортним засобом відповідної категорії та свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу ще не є безумовною підставою для покладення майнової відповідальності на водія, навіть якщо вина останнього і підтверджується зібраними у справі доказами.

Разом з тим, звільнення водія автомобіля від обов'язку відшкодувати шкоду, завдану внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, можливе не лише тоді, коли він перебував у трудових відносинах з володільцем транспортного засобу, але і тоді коли такі відносини мають характер службових. При цьому, під категорію володіння джерелом підвищеної небезпеки підпадає не лише право власності, оренди чи користування, але і право оперативного управління та взагалі – будь-яке речове право. Вищевказані висновки підтверджуються існуючою судовою практикою Верховного Суду, викладеною в його постанові від 02 липня 2020 року у справі № 570/1531/17. Зокрема, суд касаційної інстанції зазначив, що військове майно закріплюється за військовими частинами з метою забезпечення їх діяльності та якісного виконання покладених на них завдань в установленому порядку на праві оперативного управління, а тому саме військові частини несуть матеріально-правову та морально-правову відповідальність згідно з ч. 2 ст. 1187 ЦК України. За обставинами справи, військовослужбовець під час несення служби скоїв дорожньо-транспортну пригоду на автомобілі ГАЗ-3309, який належить військовій частині, а тому правильними є висновки судових інстанцій про те, що завдану військовослужбовцем шкоду потерпілій має відшкодувати військова частина, на обліку та в оперативному управлінні якої перебуває джерело підвищеної небезпеки, тобто вищевказаний транспортний засіб [7].

Вищевказана судова практика є свідченням того, що перед поданням позовної заяви про відшкодування завданої шкоди, потерпілій повинен встановити не лише особу – водія (що не є проблематичним у випадку оформлення матеріалів ДТП працівниками поліції), але і його місце офіційного працевлаштування, або ж несення служби, що значно складніше та проблематичніше в сучасних реаліях життя. Отримати письмові докази про працевлаштування особи можливо лише на запит до її роботодавця, або ж шляхом отримання звітної документації від органів державної фіскальної служби (повідомлення про прийняття на роботу працівника/укладення з ним контракту, звіту за формою № 1-ДФ, довідки про доходи) чи органів Пенсійного фонду України (довідки про застраховану особу (ОК-5)). В той же час, вищевказані документи містять персональні дані, які не підлягають відкритому розголошенню, а тому вони можуть бути видані лише особі, якої вони стосуються за її зверненням, правоохоронному органу, що здійснює адміністративне чи кримінальне провадження, або ж суду за його ухвалою. Однак, для витребування даних доказів судом, позивач, у відповідності до п. 4 ч. 2 ст. 84 ЦПК України, в своєму клопотанні обов'язково повинен зазначити про вжиті ним заходи для отримання цих доказів самостійно, надавши докази вжиття таких заходів та (або) повідомити причини неможливості самостійного отримання цього доказу.

В будь-якому разі, відсутність на момент подання позову доказової бази, яка підтверджувала б перебування винуватця ДТП у трудових (службових) відносинах з певною юридичною особою, матиме наслідком затягування розгляду такого позову, оскільки суд буде вимушений витратити свій процесуальний час на формування відповідної ухвали, а після отримання необхідних відомостей неодмінно постане питання заміни неналежного відповідача належним. Останнє ж, в силу ч. 5 ст. 51 ЦПК України, може мати певні негативні наслідки майнового характеру вже для потерпілого, оскільки в силу вищевказаної норми, відповідач, замінений іншим відповідачем, має право заявити вимогу про компенсацію судових витрат, здійснених ним внаслідок необґрунтованих дій позивача і питання про розподіл судових витрат вирішується в ухвалі про заміну неналежного відповідача [8].

Проблематика досліджуваної категорії цивільних справ в аспекті встановлення належного відповідача за шкоду, завдану внаслідок ДТП, полягає також і в необхідності чіткого визначення того правого зв'язку, в якому водій транспортного засобу перебував із своїм роботодавцем на момент скоєння транспортної пригоди. Дана обставина впливає зокрема із тих процесуальних незгодженостей, які виникають в окремих цивільних справах.

Так, наприклад, у справі № 672/1537/17, Городоцький районний суд Хмельницької області, через неправильне встановлення дійсної природи правовідносин між водієм та власником транспортного засобу, який потрапив у ДТП, дійшов помилкового висновку про стягнення з ТОВ «Маїсадур Семанс Україна», спричиненої майнової та моральної шкоди. Скасовуючи вирок суду першої інстанції в частині задоволення цивільного позову, суд апеляційної інстанції звернув увагу на зміст укладеного 26 червня 2017 року між ТОВ «Аутсорсінг Бізнес Груп» та водієм цивільно-правової угоди про виконання робіт № 26-06/9 за якою водій приймав на себе зобов'язання якісно виконувати сільськогосподарські роботи з прополки соняшника, прополки та пасинкування кукурудзи на свій ризик, самостійно організувавши роботу для Клієнта ТОВ «Маїсадур Семанс Україна». Відповідно до пп. 1. 4 зазначеної угоди ТОВ «Маїсадур Семанс Україна» забезпечувала водія матеріальними благами, а саме транспортним засобом «Renault Logan 90L» та паливною картою для виконання робіт для зазначеного товариства. При цьому в наведеному підпункті було передбачено, що підрядник несе повну індивідуальну матеріальну відповідальність за ввірені йому матеріальні блага. Враховуючи вищевказане, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що в момент скоєння ДТП водій не перебував у трудових відносинах ні з ТОВ «Маїсадур Семанс Україна», ні з ТОВ «Аутсорсінг Бізнес Груп» та володів джерелом підвищеної небезпеки, а саме транспортним засобом «Renault Logan 90L» на підставі цивільно-правової угоди від 26 червня 2017 року № 26-06/9. Вищевказаний висновок було повністю підтримано Верховним Судом, який переглядав дану справу у касаційному порядку [9].

Отже, як бачимо, скоєння ДТП під час виконання певних видів робіт чи надання окремих послуг за укладенням із замовником цивільно-правовим договором та з використанням його транспортного засобу, не звільняє водія автомобіля від відшкодування шкоди потерпілій стороні.

Разом з тим, у справах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП, доказуванню підлягає не лише рід занять чи місце працевлаштування водія, але і його соціальний статус, що вбачається із норм спеціальних норм окремих законів.

В цій частині звернемось до п. 13.1 ст. 13 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», згідно з яким учасники бойових дій, постраждали учасники Революції Гідності та особи з інвалідністю

внаслідок війни, що визначені законом, особи з інвалідністю I групи, які особисто керують належними їм транспортними засобами, а також особи, що керують транспортним засобом, належним особі з інвалідністю I групи, у її присутності, звільняються від обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності на території України. Відшкодування збитків від дорожньо-транспортної пригоди, винуватцями якої є зазначені особи, проводить МТСБУ у порядку, визначеному цим Законом [10].

В даному випадку страхові правовідносини між МТСБУ (Моторне (транспортне) страхове бюро України) та переліченими вище категоріями осіб мають особливу правову природу, оскільки не потребують укладення договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, а виникають в силу наявності у суб'єкта певного соціального статусу. З огляду на це, позивач, при наданні доказів про те, що особа – винуватець ДТП підпадає під одну з категорій п. 13.1 ст. 13 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»,

звільняється від обов'язку доводити наявність будь-яких страхових відносин між водієм та страховою компанією.

Висновки. Проаналізувавши у даній статті окремі аспекти доказування у справах про відшкодування майнової шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, можливо прийти до висновку, що, не зважаючи на поширеність даної категорії цивільних справ, в судовій практиці досить часто виникають складнощі процесуально-правового характеру, пов'язані із правильним визначенням суб'єкта відшкодування, обсягу його обов'язків та із збором доказів для правильного встановлення фактичних даних, що в свою чергу, потребує як напрацювань у сфері єдиної судової практики, так і нових теоретичних досліджень вітчизняних вчених-правників. В той же час, не зайвим буде і уточнення положень Правил дорожнього руху України щодо того, що особи, винні у спричиненні майнової чи моральної шкоди, завданої внаслідок порушення вимог даних Правил, повинні відшкодувати завдану шкоду у передбаченому Цивільним кодексом України та іншими спеціальними законами порядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дюдюн Ю. Смертельні ДТП в Україні: статистика за 2021 рік. URL: <https://www.autocentre.ua/ua/avtopravo/dtp/smertelnye-dtp-v-ukraine-statistika-za-2021-god-1338429.html> (дата звернення: 20.09.2022).
2. Про Правила дорожнього руху : постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF#Text> (дата звернення: 21.09.2022)
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 22.09.2022).
4. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Проблеми відшкодування шкоди, завданої в результаті дорожньо-транспортних пригод. *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 31. С. 6–14.
5. Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13#Text> (дата звернення: 22.09.2022).
6. Постанова Верховного Суду від 19 червня 2019 року у справі № 630/163/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82499795> (дата звернення: 22.09.2022).
7. Постанова Верховного Суду від 02 липня 2020 року у справі № 570/1531/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90254186> (дата звернення: 22.09.2022).
8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 23.09.2022)
9. Постанова Верховного Суду від 28 травня 2019 року у справі № 672/1537/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82188445> (дата звернення: 23.09.2022)
10. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 01.07.2004 р. № 1961-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15#Text> (дата звернення: 23.09.2022).

ПРАВОВИЙ СТАТУС БЛОГЕРА THE LEGAL STATUS OF BLOGGER

Нечипорук Я.В., студентка IV курсу
юридичного факультету

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена правовому аналізу правового статусу блогера. У статті проаналізовано поняття блогера, правовий статус блогера, правове регулювання блогерської діяльності. Встановлено, що розвиток інформаційно-комунікаційних технологій передбачає виникнення нових суб'єктів відносин, що існують у мережі Інтернет, зокрема, нових медіа учасників. Доведено, що охоплення у соціальних мережах блогерів переважно перевищує аудиторію періодичного друкованого видання навіть міста-мільйонника. Встановлено, що традиційні медіа поступово втрачають популярність, а законодавство, що стосується ЗМІ, було прийняте два десятиліття тому, що свідчить про часткову неактуальність правового регулювання досліджуваних відносин. Доведено, що існує потреба правильного визначення правового статусу блогера та вдосконалення правового регулювання відносин, суб'єктом яких він є. Обґрунтовано, що при аналізі поняття «блогер» у контексті його правового регулювання в Україні варто звернути увагу на те, що цей термін законодавчо не закріплений у нашій державі, відтак питання, що пов'язані з діяльністю блогерів потребують законодавчого визначення. Обґрунтовано, що врегулювання правового статусу блогера в Україні на законодавчому рівні є важливим для забезпечення належного рівня захисту його прав та інтересів. Доведено, що в Україні блогерів до журналістів прирівняти складно, зважаючи на вузький підхід українського законодавства до визначення журналіста, відтак розширення значення поняття «журналіст» забезпечило б вищий рівень захисту блогерів у їх діяльності. Встановлено, що законодавство України допускає реєстрацію прізвища та імені особи як торговельної марки (як і щодо нікнейму), що є актуальним для блогерів, які мають так звані «особистий бренд» та хочуть захистити себе від протиправних посягань на нього. Обґрунтовано, що сторонам договору надання рекламних послуг для більш належного врегулювання їхніх відносин, окрім предмета договору, доцільно погоджувати ціну і строк (що, на нашу думку, є важливими для сторін), хоча законодавство цього не вимагає. Доведено, що блогерам під час провадження своєї діяльності слід враховувати норми законодавства щодо інтелектуальної власності, щодо укладення договорів надання рекламних послуг, щодо ідентифікації реклами у своєму блозі, щодо мови реклами, яку вони публікують, а також доцільно зареєструватися як фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності.

Ключові слова: блогер, блогерство, медіа учасники, право на свободу думки і слова, учасник інформаційних відносин, засоби масової інформації.

The article deals with the legal analysis of a blogger's legal status. It analyzes the notion of a blogger, the legal status of a blogger and the legal regulation of blogging activities. It has been established that the development of information and communication technologies involves the emergence of new subjects of Internet relations, in particular, new media participants. It has been proven that the coverage of bloggers in social networks mostly exceeds the audience of a million-plus city printed periodical. It has been established that the legislation concerning mass media was adopted two decades ago, which indicates the partial irrelevance of the legal regulation of the studied relations. It has been proven that there is a need to define the blogger's legal status properly. It is justified that when analyzing the concept of "blogger" in the context of its legal regulation in Ukraine, it is worth noting that this term is not legally enshrined in our country, therefore, issues related to the activities of bloggers require a legislative definition. It is substantiated that the regulation of a blogger's legal status in Ukraine at the legislative level is important to ensure the proper level of protection of his rights and interests. It has been proven that it is difficult to equate bloggers with journalists in Ukraine, given the narrow approach of Ukrainian legislation to the definition of a journalist, so expanding the meaning of the term "journalist" would provide a higher level of protection for bloggers' activities. It has been established that the legislation of Ukraine allows the registration of a person's surname and first name as a trademark (as well as a nickname), which is relevant for bloggers who have a so-called "personal brand" and want to protect themselves from illegal encroachments on it. It is justified that, in addition to the subject of the contract, it is advisable for the parties to the contract for the provision of advertising services to agree on the price and the term, although the law does not require this. It has been proven that bloggers should take into account the legal norms regarding intellectual property, the conclusion of contracts for the provision of advertising services, the identification of advertising in their blog, the language of advertising they publish, and it is also advisable to register as an individual - subject of entrepreneurship.

Key words: blogger, blogging, media participants, right to freedom of thought and speech, participant in information relations, mass media.

Вступ. Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій передбачає виникнення нових суб'єктів відносин, що існують у мережі Інтернет, зокрема, нових медіа учасників. Так, з'явилося поняття «блогер», що з часом лише набирає популярності. Зараз охоплення аудиторії блогерів у соціальних мережах переважно перевищує аудиторію періодичного друкованого видання навіть міста-мільйонника. Традиційні медіа поступово відходять, а законодавство, що стосується ЗМІ, було прийняте два десятиліття тому, і це законодавство не встигає за розвитком суспільних відносин у інтернет-середовищі. У зв'язку з цим існує потреба правильного визначення правового статусу блогера та відповідно правового регулювання відносин, суб'єктом яких він є.

Відтак дане наукове дослідження є актуальним для його здійснення в рамках цієї статті.

Стан дослідження. Правовий статус блогера були предметом поодиноких наукових досліджень, які не носили системного характеру. Серед наукових праць слід звернути уваги на дослідження таких науковців як Карпенко О., Кузнецова О. та інших. Водночас недосконале

вітчизняне законодавство породжує багато дискусійних питань щодо прав та обов'язків блогера як суб'єкта права, що зумовлює актуальність цього наукового дослідження.

Метою цієї статті є правовий аналіз положень законодавства України та положень зарубіжного законодавства щодо правового статусу блогера, щодо визначення прогалин правового регулювання та висловлення пропозицій щодо вдосконалення відповідного правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Юридичного закріплення понять «блогер» та «блогерство» в українському законодавстві нема. Сьогодні це є недоліком законодавства України, оскільки є прикладом того, що правове регулювання не встигає за розвитком суспільних відносин у Інтернет-середовищі. Доцільно розпочати з права, закріпленого Конституцією України, на основі якого блогери і здійснюють свою діяльність. Адже стаття 34 закріплює, що «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» [1].

Також не можна не згадати про те, що частина 1 статті 5 Закону України «Про інформацію» закріплює, що «кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів» [2]. Таким чином, саме право на свободу слова та право на інформацію – ті, які є центральними у діяльності у сфері блогерства.

Щодо правового статусу блогера варто розмежувати поняття блогера та журналіста. Відповідно до статті 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», журналіст – творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України [3]. Таким чином, різниця між блогерами та журналістами полягає в тому, що останні перебувають у певних відносинах із засобом масової інформації (далі – ЗМІ), на відміну від блогера, що здійснює свою діяльність самостійно.

Водночас цікавим є те, що у примітці до статті 345-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) зазначено, що під професійною діяльністю журналіста у цій статті та статтях 171, 347-1, 348-1 КК України слід розуміти систематичну діяльність особи, пов'язану із збиранням, одержанням, створенням, поширенням, зберіганням або іншим використанням інформації з метою її поширення на невизначене коло осіб через друковані засоби масової інформації, телерадіоорганізації, інформаційні агентства, мережу Інтернет [4]. З цього приводу Касаційний кримінальний суд стверджує, що законодавець поклав в основу визначення цього поняття у КК України функціональний аспект професії журналіста, тобто статус журналіста пов'язується з діяльністю, яка має ознаки, зазначені у примітці до ст. 345-1 КК України, а не займаною посадою [5]. Попри це вважаємо, що хоч діяльність блогера і полягає у збиранні і поширенні інформації у мережі Інтернет, однак отожднювати блогерську діяльність з журналістською не варто, адже блогери здійснюють її не як професію, а скоріше реалізують право на інформацію таким чином.

На підтвердження нашої позиції щодо того, що блогер не є журналістом, а є учасником інформаційних відносин, що займається збором та поширенням інформації, хочемо згадати про проект закону України від 03.02.2021 року № 5040, відповідно до якого запропоновано віднести до обставин, що обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення, правопорушення вчинені з метою порушення права на інформацію (доповнення ст. 35 КУпАП). А в пояснювальній записці до законопроекту звертають увагу на те, що запропоноване стосується права на інформацію загалом, а не права на доступ до інформації. Нововведення пропонується для захисту прав журналістів, статус яких не вдалося довести в конкретній ситуації, а також інших учасників інформаційних відносин, яким перешкоджали в зборі/поширенні інформації (блогери тощо) [6]. Пропонується не прирівнювати блогерів до журналістів, однак забезпечувати їм належний рівень захисту права на інформацію.

Проблемним місцем українського законодавства є невизначеність статусу Інтернет-ЗМІ, нема жодної згадки про блогерів, яких фактично можна вважати новими медіа учасниками. Існує Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», однак нема відповідного законодавства про онлайн засоби масової інформації, які є набагато більш поширеними, ніж перші. У деяких НПА, зокрема, у ЗУ «Про захист суспільної моралі»,

лише згадується поняття «електронні ЗМІ», однак не дано його визначення.

Однак, на виконання рекомендацій Єврокомісії, проблему відсутності законодавчого регулювання у сфері онлайн-медіа вирішили автори законопроекту «Про медіа», який 30 серпня 2022 року був прийнятий за основу. Варто відразу прояснити, що цей законопроект передбачає внесення термінологічних змін до цілої низки Законів України у зв'язку із заміною застарілого радянського терміну «засоби масової інформації» терміном «медіа», про що автори зазначають у пояснювальній записці до нього [7]. На нашу думку, аналізуючи проект Закону «Про медіа» від 02.07.2020 року № 2693-д, можна зробити висновок, що пропонується вважати блогерів онлайн-медіа. Відповідно до статті першої законопроекту, «онлайн-медіа – медіа, що регулярно поширює інформацію у текстовій, аудіо, візуальній чи іншій формі у електронному (цифровому) вигляді за допомогою мережі Інтернет на власному веб-сайті або власній сторінці на платформі спільного доступу до інформації, крім медіа, які віднесені цим Законом до аудіовізуальних медіа» [8]. Під поняттям «медіа» мають на увазі засіб поширення масової інформації у будь-якій формі, яке періодично чи регулярно виходить в світ під редакційним контролем та постійною назвою в якості індивідуалізуючої ознаки.

Тому вважаємо, що, за цим законопроектом, складно прирівнювати блогерів до онлайн-медіа, оскільки в тому випадку вони мають відповідати вимогам до медіа: редакційний нагляд, регулярність, а це не може бути характеристикою кожного блогера. Більше того, відсутність модераторів, тобто внутрішнього контролю за розміщенням контентом, вважають однією з ознак блогу [9, с. 136]. Цю характеристику блогів у літературі також обґрунтовують так: «Блоги привертають увагу аудиторії як безконтрольні, інтерактивні, швидкісні засоби масової комунікації. Адже, навіть, в Інтернет-ЗМІ є випускові редактори, які фільтрують інформацію» [10, с. 121].

Також варто додати, що блогер зможе зареєструватися як суб'єкт у сфері медіа і отримувати захист своєї професійної діяльності, про що свідчить припис частини 3 статті 63 вищезгаданого законопроекту: «Суб'єкти у сфері онлайн-медіа та платформи спільного доступу до відео можуть зареєструватися добровільно відповідно до вимог цього Закону» [8]. У такому випадку до блогера застосовувались би відповідні норми цього закону. Таким чином, після прийняття законопроекту в цілому ми вже зможемо говорити про правовий статус блогера як суб'єкта у сфері онлайн-медіа.

З приводу порівняння значення поняття блогера в Україні та іноземного трактування хочемо звернути увагу на таке. Зокрема, у США немає спеціального нормативно-правового регулювання діяльності блогерів, тому варто звернути увагу на судову практику, якої у цій сфері справ в Америці значно більше, ніж в Україні. Відомою є справа «Obsidian Finance Group v. Crystal Cox» щодо наклепів у мережі Інтернет [11]. Коротко про суть спору: Кристал Кокс («блогер-розслідувач») у 2010 році опублікував серію дописів про «Obsidian Finance Group», звинувачуючи компанію в податковому шахрайстві, відмиванні грошей та інших злочинах. Компанія ж подала позов до суду, звинувачуючи Кокса в наклепі. У судовому рішенні суддя Марко Гернандез вказує на те, що з появою Інтернету та занепадом друкованих і мовних ЗМІ межа між ЗМІ та тими, які бажають прокоментувати політичні та соціальні проблеми, стає набагато розмитішою. Також суд звертає увагу на існуючу практику вирішення такого питання, зокрема, у справі «Bartnicki v. Vopper»: «Ми не проводимо різниці між респондентами ЗМІ та «неінституційним респондентом». А будь-які спроби виправдати відмінність ЗМІ / не-медіа ґрунтуються на нестабільному підґрунті, враховуючи складність точного визначення

того, хто належить до ЗМІ. Тобто всі, а не лише журналісти, отримують переваги від захисту Першої поправки (поправка, яка стосується наклепу і відповідальності журналістів), яка робить блогерів (навіть «слизьких», як зазначив суд) юридично прирівняними до журналістів.

З аналізу судової практики США можна зробити такий висновок: у Сполучених Штатах, як і в Україні, не врегульоване поняття блогерства на законодавчому рівні, як і належність блогерів до медіа. Однак різницею є те, що в українському законодавстві більш однозначно визначаються поняття «ЗМІ» та «журналіст», тому аргументів щодо неможливості вважати блогера журналістом є більше. А в США, зважаючи, на нашу думку, на менш строгий редакційний контроль, більшу кількість незалежних журналістів та значну поширеність блогерської діяльності, судова практика схиляється до прирівнення блогерів до журналістів та надання їм рівного захисту.

Загалом український законодавець схиляється до вузького підходу до тлумачення поняття журналістики. Адже в міжнародному законодавстві часто панує широке значення – журналістика як поширення своїх ідей назагал. У цьому випадку блогерів можна прирівняти до журналістів. З цього приводу також варто звернути увагу й на документи Ради Європи, членом якої Україна є з 1995 року.

Зокрема, у Рекомендації CM/ReC(2016)4 Комітету міністрів державам-членам щодо захисту журналістики й безпеки журналістів та інших медіа учасників вказано так: «Комітет з прав людини ООН також зазначив, що «журналістика – це діяльність, яку веде широке коло учасників, у тому числі професійні журналісти на умовах постійної зайнятості, аналітики, блогери й інші особи, які самостійно публікують інформацію будь-якого типу у друкованих виданнях, мережі Інтернет чи деінде». Генеральна Асамблея ООН також визнала, що «журналістика постійно розвивається і включає здобутки інституцій ЗМІ, приватних осіб і низки організацій, які шукають, одержують і надають інформацію та ідеї будь-якого типу як онлайн, так і оффлайн і таким чином сприяють суспільному обговоренню».

Згідно з Планом дій ООН щодо безпеки журналістів та проблеми безкарності, «захист журналістів не повинен обмежуватися особами, які офіційно визнані журналістами, він поширюється на інших осіб, зокрема працівників медіа громад й громадянських журналістів та інших осіб, які можуть використовувати нові медіа як засіб звернення до своєї аудиторії» [12, с. 15]. Тобто в Європі схиляється до думки, що блогери також займаються журналістикою і потребують захисту, на рівні з працівниками ЗМІ, адже «сфера діяльності медіа учасників розширилася внаслідок появи нових форм засобів масової інформації в цифрову епоху» [12, с. 26]. На нашу думку, враховуючи норми українського законодавства у сфері професійної діяльності журналістів, блогерів до журналістів прирівнювати в Україні не варто, до того ж, такий рівень захисту, про який вказує Генеральна Асамблея ООН, блогерам як медіа учасникам в Україні не забезпечено.

Таким чином, з аналізу правового регулювання блогерства в Україні, США та Європі можна зробити такий висновок: в Україні блогерів до журналістів прирівняти складно, зважаючи на вузький підхід українського законодавства до визначення журналіста; судова практика США свідчить про те, що блогери мають бути забезпечені належним захистом, як і журналісти, а враховуватись «інституційна складова» наявності ЗМІ не має; в Європі тлумачення блогерства тяжіє до прирівнення його до журналістики, також зазначають про необхідність захисту усіх медіа учасників. На нашу думку, перехід українського законодавства до широкого значення поняття «журналіст» забезпечило б вищий рівень захисту блогерів у їх діяльності.

Щодо реалізації блогерами своїх прав та участі у різних видах праводносин хочемо зазначити таке. Діяль-

ність жодного блогера не обходиться без участі у відносинах щодо права інтелектуальної власності. По-перше, блогер у більшості випадків виступає *автором свого контенту*. А саме тоді, коли своєю творчою працею створює твір, відповідно до статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [13]. Зважаючи на перелік об'єктів АП, наведений у статті 8 Закону, можемо вважати, що в основному блогери створюють письмові твори публіцистичного характеру (пости), аудіовізуальні твори (відео), фотографічні твори та інші. Оскільки авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення, а додаткова реєстрація твору не вимагається (ч. 2 ст. 11 Закону), то блогерам не потрібно реєструвати авторство на їх контент. Однак є інші ситуації, у яких їм це зробити варто.

Другим моментом є реєстрація торговельної марки блогера. Законодавство закріплює, що «об'єктом торговельної марки може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена...» (ч. 2 ст. 5 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг») [14]. Таким чином, законодавець допускає реєстрацію прізвища та імені як торговельної марки, щодо нікнейму аналогічно. Це актуально для блогерів, які мають так звані «особистий бренд» та хочуть захистити себе від протиправних посягань на нього. У такому випадку інші особи зможуть використовувати ім'я, прізвище, псевдонім блогера як торговельні марки за умови наданням ним дозволу (ліцензії), у тому числі на підставі ліцензійного договору. Така реєстрація також надає право на реєстрацію домену першого рівня в зоні ua. Прикладом блогера, що зареєстрував своє ім'я та прізвище як торговельну марку є популярний видеоблогер Антон Птушкін (номер заявки – m202102199).

По-третє, питання інтелектуальної власності є важливим в контексті укладення рекламних договорів з блогерами. Варто заздалегідь визначити у договорі умови щодо того, чи права на використання залишаються у блогера, чи переходять замовнику в повному обсязі. Або ж блогер може видати дозвіл (ліцензію) на використання цього об'єкта права інтелектуальної власності.

Оскільки у сучасному світі важливою складовою діяльності блогерів, на рівні з прагненням до поширення власних ідей та думок та до реалізації права на свободу вираження поглядів, є фінансова складова, варто також дослідити *рекламні відносини* з блогерами як один із способів монетизації їх діяльності. Для врегулювання рекламних відносин застосовуються норми Цивільного кодексу України щодо договору про надання послуг (Глава 63) [15]. Сторонами такого договору є замовник-рекламодавець та виконавець-блогер. Відповідно до статті 1 ЗУ «Про рекламу», рекламодавець – особа, яка є замовником реклами для її виробництва та/або розповсюдження [16].

Зважаючи на відсутність спеціального законодавства, важливо правильно визначити умови договору. Враховуючи частину 1 статті 638 ЦК України, істотною для цього договору є лише умова про предмет, оскільки інші умови законодавством не передбачені. Вважаємо, що сторонам договору надання рекламних послуг для більш надійного врегулювання їхніх відносин, окрім предмета, доцільно погоджувати ціну і строк (на нашу думку, істотними, окрім предмета, є саме ці умови), хоча законодавство цього не вимагає. Якщо обидві сторони є суб'єктами підприємницької діяльності, то Господарський кодекс України вимагає погодження як мінімум предмета, ціни і строку [17].

На нашу думку, предмет у цьому договорі можна визначити через такі складові як матеріал для публікації (фото чи відео), порядок публікації (соціальна мережа, пост, сторіс чи текст), кількість рекламних матеріалів, що будуть опубліковані, їх зміст, авторство цих матеріалів (чи виконавець сам створює їх, чи вони надаються замовником для розміщення; також важливо враховувати наявність

творчого характеру) та ін. У випадку створення рекламних матеріалів блогером, цей договір, на нашу думку, буде наділений змішаною правовою природою, адже будуть мати місце відносини щодо створення за замовленням об'єкта права інтелектуальної власності. Розкриваючи умову щодо ціни, сторони такого договору зазвичай передбачають у тексті договору, яку суму рекламодавець зобов'язується оплатити блогеру як виконавцеві та порядок її сплати. Щодо строку то це період в часі, протягом якого виконавець зобов'язується вчинити дії, що становлять предмет договору. Зокрема, у рекламному договорі як істотна умова може бути передбачений конкретний час публікації рекламних матеріалів блогером. Ця особливість зумовлена різним охопленням аудиторії у різний час доби у соціальних мережах.

Щодо реклами в мережі Інтернет немає окремого правового регулювання, тому до рекламних матеріалів, що публікують блогери, застосовуються норми Закону України «Про рекламу» від 03.07.1996 року № 270/96-ВР. З цього приводу хочемо звернути увагу на такий аспект публікації реклами у соціальних мережах блогерами як *ідентифікація реклами*. Відповідно до статті 9 вищезазначеного Закону, прихована реклама забороняється [16]. Водночас у сфері реклами у мережі Інтернет побутує таке поняття як «нативна реклама», що означає таку подачу рекламних матеріалів, що виглядає максимально наближеною до іншого контенту блогера та є ненав'язливою. Вимога щодо «нативності» рекламних матеріалів є досить поширеною серед рекламодавців. Хоч судової практики щодо притягнення блогерів до відповідальності за немаркування реклами немає, однак варто розуміти, що це суперечить забороні прихованої реклами, закріпленої українським законодавством. Для забезпечення дотримання такої вимоги законодавства соціальні мережі вводять спеціальний функціонал, який забезпечує блогерам можливість швидко і легко позначати дописи як рекламні. Таким чином, будь-який опублікований рекламний контент без позначок на кшталт «sponsored», «реклама» є порушенням вимог закону, хоч на практиці такі порушення трапляються у більшості випадків. Тому вважаємо доцільним як одну з складових предмета у договорі надання рекламних послуг передбачити те, що публікація носить рекламний характер. Федеральна торгова комісія (далі – ФТК) у США також зобов'язує робити згадку про рекламу, якщо особа пише про продукти чи послуги, які вона отримала безкоштовно, або якщо їй заплатили за те, щоб писати про них. ФТК захищає права споживачів і, щоб забезпечити прозорість, чесність і запобігти оманливій рекламі, вимагає розкривати партнерські відносини щодо продуктів, які рекомендуються у блозі. Додатковою перевагою американської практики регулювання ідентифікації реклами є детальне визначення її умов. Ідентифікація реклами у блозі повинна

бути зрозумілою та очевидною для аудиторії, не захищеною серед інших зображень чи тексту [18]. В іншому випадку є ризик отримати штраф від ФТК.

Останнім моментом щодо блогерства та реклами, на який хочемо звернути увагу, є *мова*. Насправді, порушення законодавства щодо мовного питання є не менш поширені, ніж щодо немаркування реклами. Частина 1 статті 32 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» закріплює, що мовою реклами в Україні є державна мова [19]. Відповідно, усі рекламні матеріали, що публікуються блогерами не українською мовою, є порушенням мовного законодавства. Тому можна натрапити на випадки ведення сторінки блогером іншою мовою, однак реклама публікується саме державною. Не можемо стверджувати, що така практика є поширеною, тому мовне питання у сфері реклами в мережі Інтернет вважаємо гострим.

Ще одним важливим аспектом блогерства є те, що блогер зазвичай виступає *суб'єктом підприємницької діяльності*. Саме тому варто згадати про податкові правовідносини. Якщо блогер вирішує не лише реалізувати своє право на свободу вираження поглядів і не залишатись суб'єктом тільки інформаційних відносин, а й вступати в рекламні чи інші, то йому потрібно бути зареєстрованим як суб'єкт підприємницької діяльності. Для ФОП-блогера, зокрема, підійдуть такі КВЕДи: 73.11 «Рекламні агентства», 70.21 «Діяльність у сфері зв'язків з громадськістю», 73.12 «Посередництво в розміщенні реклами в засобах масової інформації», 74.20 «Діяльність у сфері фотографії», у тому числі рекламна фотозйомка. Блогерам рекомендують реєструватися на 3-ій групі ЄП.

Висновки. Доведено, що юридичного закріплення понять «блогер» та «блогерство» в українському законодавстві нема, а блогера можна визначити як іншого медіа учасника. Внаслідок порівняльного аналізу було з'ясовано, що у Сполучених Штатах Америки, як і в Україні, не врегульоване поняття блогерства на законодавчому рівні, як і належність блогерів до медіа. Однак в США судова практика схиляється до прирівнення блогерів до журналістів та надання їм рівного захисту. Такої ж позиції притримуються в Європі, де особливу увагу звертають на необхідність надання захисту блогерам, як і журналістам. Доведено, що діяльність блогера передбачає наявність статусу суб'єкта багатьох правовідносин. Так, блогерам, зокрема, слід враховувати норми законодавства щодо інтелектуальної власності, укладення договорів надання рекламних послуг, ідентифікації реклами у своєму блозі, мови реклами, яку вони публікують, реєстрації як суб'єктів підприємницької діяльності та ін. Обґрунтовано, що врегулювання правового статусу блогера в Україні на законодавчому рівні є важливим для забезпечення належного рівня захисту його прав та інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення 30.09.2022).
2. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 року № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/conv#n42> (дата звернення 30.09.2022).
3. Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23.09.1997 року № 540/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-вр/conv#Text> (дата звернення 30.09.2022).
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 30.09.2022).
5. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 214/4970/18 (провадження № 51-5467км19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91089431>
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо забезпечення права на інформацію та захисту журналістської діяльності» від 03.02.2021 року № 5040. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/gi04276a?an=3&ed=2021_02_03 (дата звернення 30.09.2022).
7. Пояснювальна записка до проекту Закону «Про медіа» від 02.07.2020 року № 2693-д. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=69353&pf35401=531539> (дата звернення 30.09.2022).
8. Проект Закону «Про медіа» від 02.07.2020 року № 2693-д. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=69353&pf35401=531535> (дата звернення 30.09.2022).

9. Карпенко О. І. Блогер як медіаособа. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія: Право. 2016. Вип. 22. С. 135-137. URL: <https://cutt.ly/IGBh0QL> (дата звернення 30.09.2022).
10. Кузнецова О. Ідентичність блога і ЗМІ. Теле- та радіожурналістика. 2013. Вип. 12. С. 117-123. URL: <http://prima.lnu.edu.ua/faculty/jur/vypusk7/n12/tv12-34.pdf> (дата звернення 30.09.2022).
11. Obsidian Finance Group, LLC; Kevin D. Padrick, Plaintiffs–Appellants, v. Crystal Cox, Defendant–Appellee. Nos. 12–35238, 12–35319. Decided: January 17, 2014. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1655069.html> (дата звернення 30.09.2022).
12. Збірник документів Ради Європи. Безпека журналістів. Рада Європи, березень 2017 року. URL: <https://rm.coe.int/final-collection-of-documents-safety-of-journalists-ukr/16809e458c> (дата звернення 30.09.2022).
13. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
14. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 року № 3689-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення 30.09.2022).
15. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 30.09.2022).
16. Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 року № 270/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр#Text> (дата звернення 30.09.2022).
17. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 30.09.2022).
18. The FTC’s Endorsement Guides: What People Are Asking. URL: <https://www.ftc.gov/business-guidance/resources/ftcs-endorsement-guides-what-people-are-asking> (дата звернення 30.09.2022).
19. Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25.04.2019 року № 2704-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text> (дата звернення 30.09.2022).

**ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ
ЯК ОБ'ЄКТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ****PROBLEMS OF REGULATING THE LEGAL REGIME OF A LAND PLOT
AS AN OBJECT OF CIVIL RIGHTS**

Павлюк Н.М., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти**Національного університету «Львівська політехніка»*

З реформуванням земельного законодавства та земельних відносин виникли деякі проблемні питання щодо правової регламентації правового режиму земельної ділянки як об'єкту цивільних прав. Розглядається поняття земельної ділянки та її сутнісні характеристики. У дослідженні пропонується опис приватних та публічних інтересів у земельному законодавстві через виділення двох якостей землі. Перша її якість (уявлення про землю як про природний ресурс, засіб виробництва, основу життя та діяльності) служить предметом регулювання земельного законодавства, що відображає публічні та приватні інтереси та має переважно публічний характер, а друге (уявлення про землю як про земельну ділянку – нерухоме майно, об'єкта права власності) – цивільного законодавства, що представляє приватні та публічні інтереси і містить переважно приватноправові розпорядження. Отже, і публічні, і приватні інтереси присутні й у першому, й у другому випадку, лише мають різний вираз: більше імперативних норм у першому варіанті і диспозитивних – у другому. У контексті відносин, що виникають з приводу земельної ділянки, яскраво проявляється дуалізм цивільного та земельного права, отже, сам масив правових норм, що регулюють відносини, пов'язані із земельною ділянкою, потребує перегляду у бік уніфікації та гармонізації приватних та публічних інтересів. Пропонується синхронізація правового регулювання суспільних відносин, предметом яких є земля: нормами цивільного (приватного) права слід регламентувати їх характеристику як речі; питання володіння, користування та розпорядження ними; відносини, що виникають при придбанні, здійсненні, захисті та припиненні майнових прав на них. За допомогою норм земельного права упорядковувати суспільні відносини, пов'язані із землеустроєм, охороною земель, іншими питаннями публічно-правового характеру, орієнтованих на регламентацію суспільних відносин, у яких земля виступає частиною (компонентом) природи.

Ключові слова: земля, земельна ділянка, земельні відносини, цивільні права, об'єкт, нерухомість, майно, правовий режим.

With the reform of land legislation and land relations, some problematic issues have arisen regarding the legal regulation of the legal regime of land as an object of civil rights. The concept of land and its essential characteristics are considered. The study proposes a description of private and public interests in land legislation through the allocation of two qualities of land. The first quality (the idea of land as a natural resource, means of production, basis of life and activity) is the subject of regulation of land legislation, reflecting public and private interests and is predominantly public, and the second (the idea of land as land - immovable property, object of property rights) - civil law, representing private and public interests and contains mostly private law orders. Thus, both public and private interests are present in both the first and the second case, but have different expressions: more imperative norms in the first version and dispositive ones in the second. In the context of land relations, the dualism of civil and land law is clear, so the array of legal rules governing land relations needs to be revised towards unification and harmonization of private and public interests. It is proposed to synchronize the legal regulation of social relations, the subject of which is the land: the rules of civil (private) law should regulate their characteristics as things; issues of possession, use and disposal; relations arising from the acquisition, exercise, protection and termination of property rights to them. With the help of land law to regulate social relations related to land management, land protection, and other issues of public law, focused on the regulation of social relations in which land is part (component) of nature.

Key words: land, land, land relations, civil rights, object, real estate, property, legal regime.

Актуальність теми. Відповідно до статті 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Воно набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону [4]. Конституційне закріплення правової категорії «основне національне багатство» зумовлює визнання землі як особливого об'єкта правового регулювання, встановлення специфічного правового режиму з урахуванням її функціонального призначення в життєдіяльності нації та формування і розвитку українського суспільства, індивідуалізації та виокремлення із системи інших об'єктів національного багатства, інтеграції та диференціації відповідних земельних правовідносин та їх правового опосередкування на рівні самостійного законодавчого акта, в цьому разі ЗК України [1, с. 58-59]. Частиною такого ресурсу, як земля, є земельна ділянка, яка займає окреме та важливе місце серед об'єктів права власності.

Постановка проблеми. З реформуванням земельного законодавства та земельних відносин виникли деякі питання, що вимагають конкретизації правового регулювання. Так, правове регулювання відносин щодо земельної ділянки зберігає як термінологічні проблеми, так і ряд колізій між нормативними правовими актами різної галузевої власності. Цим обумовлено необхідність комплексного розгляду земельної ділянки як об'єкта цивільних прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання, що пов'язані із дослідженням об'єктів цивільних прав, висвітлювалися в роботах М.К. Галантича, О.В. Дзери, Ю.О. Заїки, О.В. Кохановської, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика, Є.О. Мічуріна, І.В. Спасиво-Фатєєвої, Є.О. Харитоновна, С.І. Шимон, Г.Г. Харченка та ін. Дослідження поняття земельної ділянки як об'єкта права власності проводили О.Г. Бондар, О.В. Бурлаченко, С.В. Губарев, Д.В. Жернаков, В.А. Лапач та ін. Серед фахівців у галузі земельного права дана проблематика висвітлювалася у працях таких вчених, як В.І. Андрейцев, Ю.О. Дрозд, П.Ф. Кулинич, Л.В. Лейба, Н.Н. Мисник, А.А. Мінаєва, В.В. Носік, В.Д. Сидор, Н.І. Титов, М.В. Шульга та ін. Але в світлі законодавчих новел, пов'язаних із правовим режимом земельних ділянок, ця проблематика потребує додаткових досліджень.

Мета статті з'ясування поняття, правової природи земельної ділянки як об'єкта цивільних прав, з точки зору сучасної цивільно-правової доктрини, особливостей її цивільно-правового режиму.

Виклад основного матеріалу. Поняття об'єкта цивільного права є одним з найбільш дискусійних у юридичній літературі. Наявні теоретичні уявлення про категорію «об'єкт», визначення контурів системи об'єктів цивільного права та приведення об'єктів до певної логічної послідовності важко узгоджуються між собою та ускладнюють розкриття змісту цих понять та визначення особливостей

правового регулювання відносин, які виникають стосовно тих чи інших благ.

Традиційно об'єктом цивільних прав (цивільних правовідносин) є все те, на що спрямовані суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок учасників цивільних правовідносин, все те, з приводу чого виникає, змінюється чи припиняється цивільне правовідношення [10, с. 218]. Найбільш загальною ознакою об'єктів цивільних прав є їх здатність задовольняти потреби суб'єктів цивільних правовідносин. Саме ця ознака базується на розумінні об'єктів як «блага», адже загалом благами є все те, що, завдяки своїм корисним властивостям, здатне задовольняти потреби людини [6, с. 249].

Запропонована у ст. 177 ЦК України класифікація об'єктів цивільних прав має, насамперед, практичне значення, яке полягає в тому, що з огляду на їх особливості законодавець встановлює для них відповідний правовий режим, ступінь і умови їх оборотоздатності, способи захисту порушених суб'єктивних прав тощо [7, с. 311]. Встановлення для об'єкта цивільних прав певного правового режиму зумовлює подальшу можливість (або неможливість) вчинення з ними певних дій, які тягнуть за собою юридичні наслідки. Розвиток цивільного обороту свідчить, що правові режими окремих об'єктів цивільних прав поступово зближуються, правова доктрина відмовляється від однозначного трактування і розуміння донедавна досить сталих правових категорій [9, с. 53-59].

Залишаються у дискусійному полі питання правового режиму земельної ділянки як природного об'єкта. В. Мартинюк зазначає, що українське законодавство сьогодні включає природні об'єкти у сферу приватноправового регулювання дуже обережно і, швидше, як виняток. Це, на його думку, об'єктивно зумовлено особливостями цих об'єктів, на які постійно наголошують представники науки екологічного права [6, с. 250-251]. Вони є об'єктами природного походження й не створюються людською працею; не підлягають простому відтворенню в процесі виробництва як товар, частина з них узагалі є вичерпною й невідтворюваною; на відміну від товарно-матеріальних цінностей, не мають вартості; всі вони існують у нерозривному зв'язку між собою, з навколишнім природним середовищем, природними екосистемами, розвиваються за об'єктивними законами природи [3, с. 59].

Земельна ділянка – це різновид природного ресурсу, що належить фізичній або юридичній особі на відповідному юридичному титулі, територіально та юридично визначений природний простір із зазначеною межею використання, відтворення та охорони титулованого власника на неї щодо визначення її цільової експлуатації та переходу прав до іншого суб'єкта власності відповідно до процедур, регламентованих Земельним кодексом України та прийнятих на його розвиток інших актів законодавства [13, с. 36-39].

Відповідно до ч. 1 ст. 79 Земельного кодексу України, земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами [2]. У коментарі до Цивільного кодексу України вказується: «Земельна ділянка – це певна частина земної поверхні, яка може бути індивідуалізована в установленому порядку та є нерухомою річчю. Земельну ділянку характеризують такі ознаки, як індивідуальна визначеність на місцевості, кадастровий номер, розміри, конфігурація, якість ґрунтового покриву, цільове призначення, що може використовуватись особами на передбачених законом правових титулах для задоволення різноманітних потреб та інтересів. Разом з тим, не може вважатися річчю земля як частина довкілля. Ця частина навколишнього природного середовища, не будучи індивідуалізованою, не може виступати об'єктом цивільних прав [11].

З огляду на це, законодавцем встановлено, що земельна ділянка може бути об'єктом цивільних прав виключно з моменту її формування (крім випадків суборенди, сервітуту щодо частин земельних ділянок) та дер-

жавної реєстрації права власності на неї. Відповідно до ст. 79-1 Земельного кодексу «формування земельної ділянки полягає у визначенні земельної ділянки як об'єкта цивільних прав. Формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру. Земельна ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера» [2]. Зазначеною статтею визначається також порядок формування земельних ділянок, встановлення (відновлення) меж земельних ділянок, обов'язок та порядок державної реєстрації у Державному земельному кадастрі, умови поділу, об'єднання земельної ділянки, що перебувають у користуванні або заставі, підстави припинення існування як об'єкта цивільних прав.

Окремими вченими висловлюється думка, що земельна ділянка у юридичному розумінні є «безтілесною абстракцією», не є класичним об'єктом цивільного права, оскільки не має усіх ознак речей як об'єктів цивільного права та не є матеріальним тілом. Інші автори не погоджуються з такою позицією. Так, О. Кулинич вважає, що «земельна ділянка як об'єкт права власності є юридичною конструкцією, що не позбавлена матеріальності, адже є правовою формою залучення у майновий обіг такого природного ресурсу як земля. Зважаючи на це, земельна ділянка як об'єкт правових відносин є річчю, яка одночасно характеризується такими класичними ознаками речі як матеріальність та тілесність, оскільки являють собою частину земної поверхні, а також такою ознакою як умовність виокремлення земної поверхні у якості земельної ділянки що підтверджується умовністю ліній меж земельної ділянки. Це дає підстави для визначення земельних ділянок як об'єктів правових в тому числі й цивільних, відносин як матеріально-ідеальної речі» [5, с. 183-184]. Тобто, підсумовує цитований автор, земельна ділянка як річ у цивільно-правовому розумінні не є класичним об'єктом цивільних прав. Поняття земельної ділянки конституюють як її фізичні властивості (належність до земної поверхні, межі, місце розташування, площа) так і юридичні властивості (право власності, цільове призначення, кадастровий номер) [5, с. 184].

Як зазначається в сучасній юридичній літературі, особливістю земельної ділянки як об'єкта правовідносин виступає специфічне поєднання двох факторів – майнового та екологічного. Саме вони розкривають її складну юридичну природу. З цивільно-правової точки зору земельна ділянка є нерухомою річчю, щодо якої в певній особі можуть існувати майнові права та обов'язки. Однак, на відміну від інших предметів матеріального світу, земельна ділянка залишається також частиною навколишнього природного середовища, унікальним природним ресурсом, який характеризується своєю родючістю та іншими неповторними властивостями [12, с. 165-168].

Унікальність правового режиму земельних ділянок полягає в тому, що він регламентується нормами цивільного та земельного законодавства. При цьому їх предмети чітко не розмежовані. Ця обставина, коли змістовно однорідні суспільні відносини регулюються у вигляді різних галузевих механізмів, мають відмінну юридичну природу (цивільне законодавство - приватне, а земельне - публічне), зумовлює пробільність і колізійність законодавства про речові права та правового режиму земельних ділянок, відсутність одноманітності судової практики.

Тобто, у контексті відносин, що виникають з приводу земельної ділянки, яскраво проявляється дуалізм цивільного та земельного права, отже, сам масив правових норм, що регулюють відносини, пов'язані із земельною ділянкою, потребує перегляду у бік уніфікації та гармонізації приватних та публічних інтересів.

Тому слушною є думка, що в основу цивільно-правового режиму земельних ділянок має бути покладена наступна модель синхронізації правового регулювання суспільних

відносин, предметом яких є земля: нормами цивільного (приватного) права слід регламентувати економічний обіг земельних ділянок у всіх аспектах: їхня характеристика як речі; питання володіння, користування та розпорядження ними; відносини, що виникають при придбанні, здійсненні, захисті та припинення майнових прав на них. Формою закріплення зазначених норм має виступати виключно цивільне законодавство; за допомогою норм земельного права слід упорядковувати суспільні відносини, пов'язані із землеустроєм, моніторингом, охороною земель, відшкодуванням збитків при погіршенні якості земель, земельним податком та іншими обов'язковими платежами за землю, іншими питаннями публічно-правового характеру (специфіка земельного (публічного по суті) права) у його орієнтованості виключно на регламентацію суспільних відносин, у яких земля виступає найважливішою частиною (компонентом) природи, основою життєдіяльності народів, які проживають на відповідній території [8, с. 239-241].

Висновки. Отже, земельна ділянка як об'єкт цивільних прав є індивідуально-визначеним нерухомим майном, що представляє собою частину землі з певними та зафіксованими в встановленому порядку просторовими характеристиками, що має такі цивілістичні ознаки, як абсолютна нерухомість та фіксований розмір, цільове призначення та функціональне використання, особливості формування та поєднання у правовому режимі майнового та екологічного факторів.

Вважаємо, що земельна ділянка як категорія існує і має значення тільки в контексті суспільних відносин, що опосередковують її економічний оборот та правове регулювання. Земельну ділянку можна визначати з позиції, насамперед, її правової природи, тобто за земельною ділянкою визнавати якості об'єкта цивільних прав - матеріального блага, що має об'єктивовану форму товару, який здатний тією чи іншою мірою брати участь у цивільному обороті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрейцев В.І. Суверенній Україні – нову земельну Конституцію (концептуальні підходи до підготовки проекту Кодексу законів про землю). *Право України*. 1999. № 8. С. 58–65.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2002, № 3-4, ст. 27.
3. Кобецька Н.Р. Екологічне право України: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 352 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Кулинич О.П. До питання про визначення земельної ділянки як об'єкта цивільних та земельних прав. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2014. Вип. 197. Ч. 2. С.182-189.
6. Мартинюк В.А. Особливості природних об'єктів і природних ресурсів як об'єктів цивільних прав. *Юридичний бюлетень*. Вип. 7. Ч. 1. 2018. с. 249-255.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. 5-те вид, перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. 832 с.
8. Ниязова А.Н. Соотношение категорий «земля» и «земельный участок» в контексте частно-правового и публично-правового механизма регулирования. *Наука и новые технологии*. 2015. № 2. с. 239-241.
9. Скрипник В.Л. Сервітут як об'єкт цивільних прав. *Прикарпатський юридичний вісник* Випуск 1(30), 2020. с. 53-59.
10. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. 3-є вид, перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
11. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Харків: ФОП Лисяк Л.С., 2011. Т. 5: Право власності та інші речові права / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. 624 с.
12. Чирик А.О. Окремі особливості земельної ділянки як об'єкта права спільної часткової власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 165-168.
13. Щербяк Ю. В. Земельна ділянка як особливий і самостійний об'єкт земельних правовідносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2018. № 35 том 2. С. 36-39.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ) THE LEGAL NATURE OF THE LIFETIME MAINTENANCE CONTRACT (CARE)

Погребняк М.В., аспірантка
кафедри цивільного права та процесу

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Метою цього дослідження є визначення правової природи договору довічного утримання (догляду), що зумовлено необхідністю надати вичерпну його характеристику як юридичного факту, визначити його місце в системі юридичних фактів і виділити спеціальні юридичні ознаки за якими слід відмежовувати цей договір від інших.

Правова природа договору довічного утримання (догляду) визначається таким чином: 1) метою укладення договору є відчуження права власності на майно та надання матеріального утримання (догляду); 2) відплатний характер; 3) реальний характер; 4) двосторонній; 5) строковий; 6) фідучіарний (довірчий) характер.

Встановлено особливості відплатного характеру договору довічного утримання (догляду): по-перше, договір є відплатний незалежно від того, чи сплачуються відчужувачеві платежі в межах наданого утримання; по-друге, відплатність договору не означає його еквівалентність, оскільки сторони на момент його укладення вже передбачають, що він буде безеквівалентним; за цим договором розмір зустрічного задоволення залишається для сторін не відомим, оскільки він залежить від тривалості дії договору та дати настання смерті відчужувача; по-третє, характер відплатності договору визначається вартістю майна та розміром наданого утримання.

Зроблено висновок, що договір довічного утримання (догляду) є реальним, оскільки за цим договором відчужувач передає (не зобов'язується передати) майно набувачеві, тому для його укладення обов'язковим є вчинення певної дії та наявності взаємної згоди про це.

Зроблено висновок, що двосторонні договори є взаємними, оскільки обов'язку однієї сторони завжди кореспондує право вимоги другої сторони та навпаки. За своїм змістовним наповненням категорія «взаємні» позначає «зустрічні» обов'язки, які відмінні від категорій «взаємне виконання зобов'язання» та «зустрічне виконання зобов'язання», що вказують на часовий момент у зобов'язальних правовідносинах.

Ключові слова: договір довічного утримання (догляду), правова природа, набувач, відчужувач, відплатний, реальний, двосторонній, взаємний, фідучіарний.

The purpose of this study is to determine the legal nature of the contract of lifelong maintenance (care), which is due to the need to provide a comprehensive description of it as a legal fact, to determine its place in the system of legal facts, and to identify special legal features by which this contract should be distinguished from others.

The legal nature of a lifetime maintenance (care) contract is determined as follows: 1) the purpose of concluding the contract is to alienate property ownership and provide material maintenance (care); 2) retaliatory character; 3) real character; 4) bilateral; 5) fixed-term; 6) fiduciary (trust) character.

Peculiarities of the retaliatory nature of the lifetime maintenance (care) contract have been established: firstly, the contract is retaliatory regardless of whether payments are made to the alienator within the limits of the provided maintenance; secondly, the reciprocity of the contract does not mean its equivalence, since the parties at the time of its conclusion already foresee that it will be non-equivalent; under this contract, the amount of counter satisfaction remains unknown to the parties, as it depends on the duration of the contract and the date of death of the alienator; thirdly, the nature of the repayment of the contract is determined by the value of the property and the amount of maintenance provided.

It was concluded that the contract of lifelong maintenance (care) is real, because under this contract the alienator transfers (does not undertake to transfer) the property to the acquirer, therefore, for its conclusion, it is mandatory to perform a certain action and to have a mutual agreement about it.

It was concluded that bilateral contracts are reciprocal, since the obligation of one party always corresponds to the right of claim of the other party and vice versa. According to its content, the category "mutual" denotes "reciprocal" obligations, which are different from the categories "mutual fulfillment of an obligation" and "reciprocal fulfillment of an obligation", which indicate a moment in time in the binding legal relationship.

Key words: lifetime maintenance (care) contract, legal nature, acquirer, alienator, retaliatory, real, bilateral, mutual, fiduciary.

Постановка проблеми. Юридична характеристика правового явища, що дозволяє розкрити його структуру, місце та значення поміж інших правових явищ, залежно від соціальної природи, визначається його правовою природою. Визначення правової природи правового явища дозволяє з'ясувати також правове підґрунтя, що неминуче впливає на його правову характеристику.

Договір є важливим правовим явищем у цивільному праві, оскільки має значення джерела права, що встановлює права та обов'язки для його учасників. Саме на підставі договору довічного утримання (догляду) виникають правовідносини між відчужувачем та набувачем, встановлюється індивідуальний правовий режим поведінки сторін. Необхідність з'ясування правової природи договору довічного утримання (догляду) зумовлено необхідністю надати вичерпну його характеристику як юридичного факту, визначити його місце в системі юридичних фактів і виділити спеціальні юридичні ознаки за якими слід відмежовувати цей договір від інших.

Стан опрацювання цієї проблематики. Розвідки загальних положень договору довічного утримання (догляду) у сучасній юридичній літературі України здійснили О.М. Великорода, М.Д. Пленюк, М.В. Ткаченко,

Н.Л. Цопіна, О.С. Яворська та інші вчені. Проте сьогодні існує низка теоретичних і практичних питань, пов'язаних із розумінням правової природи договору довічного утримання (догляду), що потребує самостійного наукового дослідження.

Метою статті є визначення правової природи договору довічного утримання (догляду).

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 744 ЦК України «за договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно» [1]. Із законодавчої дефініції можна зробити висновок, що метою укладення цього договору є відчуження права власності на майно та надання матеріального утримання (догляду). Цим самим визначається зміст договору довічного утримання (догляду) та підстави його припинення. Тобто договір довічного утримання (догляду) відноситься до групи цивільно-правових договорів про передачу майна у власність. Крім того для визначення правової природи договору довічного утримання має

значення з'ясування його юридичних ознак, що викликає поміж вчених низку суперечностей.

Специфіка договору довічного утримання (догляду) полягає у тому, що його укладення спрямоване на відплатну передачу відчужувачем майна у власність, оскільки його набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом взаємін на набуття на праві власності майна. За твердженням О.С. Іоффе, не викликає жодного сумніву відплатний характер договору довічного утримання, оскільки кожна зі сторін одержує зустрічне задоволення [2, с. 310]. На думку В.О. Рясенцева, відсутність у договорі довічного утримання ціни у тому вигляді, в якому вона є у договорі купівлі-продажу, не є причиною для невизнання відплатного характеру договору, як і його недійсності [3, с. 23].

Подібні міркування у сучасній правовій літературі висловлює М.Д. Пленюк, що «будучи оплатним договором договір довічного утримання (догляду) фактично не включає в себе ціну в своєму традиційному розумінні, як істотну умову договору, адже матеріальне та нематеріальне забезпечення для відчужувача надаватиметься протягом усього його життя. До того ж, вартість переданого відчужувачем майна не має бути еквівалентною вартості надання послуг. Уся справа в тому, що за погодженням відчужувача та набувача у вартості майна та наданих послуг можуть бути розбіжності, які залежатимуть від тривалості життя відчужувача» [4, с. 37]. Пояснюючи відплатність договору довічного утримання (догляду) І.Й. Пучковська наголошує на те, що «не можна вести мову про еквівалентність переданого майна довічному утриманню, яке надасть набувач» [5, с. 50].

Таким чином, специфіка відплатного характеру договору довічного утримання (догляду) полягає у тому, що зустрічне майнове задоволення виражається лише в натуральній формі без будь-якої альтернативи щодо можливості його заміни грошовою формою. Недарма правовою підставою таких зобов'язальних відносин виступає договір, який називається договором довічного утримання (догляду). Саме у цьому полягає істотна відмінність договору довічного утримання (догляду) від договору ренти, де така альтернатива вибору надається законодавцем сторонам договору.

Разом з тим грошовий еквівалент все таки присутній у змісті договору довічного утримання (догляду), оскільки законодавець відносить до істотних умов договору грошову оцінку матеріального забезпечення, яке щомісячно має надаватися відчужувачеві. При цьому така грошова оцінка підлягає індексації у порядку, встановленому законом (ст. 751 ЦК України) [1].

Вищезазначене дозволяє виділити такі особливості договору довічного утримання (догляду): по-перше, договір є відплатний незалежно від того, чи сплачуються відчужувачеві платежі в межах наданого утримання; по-друге, відплатність договору не означає його еквівалентність, оскільки сторони на момент його укладення вже передбачають, що він буде безеквівалентним; за цим договором розмір зустрічного задоволення залишається для сторін не відомим, оскільки він залежить від тривалості дії договору та дати настання смерті відчужувача; по-третє, характер відплатності договору визначається вартістю майна та розміром наданого утримання.

Якщо питання про визнання відплатного характеру договору довічного утримання (догляду) не породжує поміж вчених додаткових міркувань, то найбільш жваві дискусії мають місце щодо визнання цього договору довічного утримання (догляду) реальним або консенсуальним, одностороннім або двостороннім (взаємним). Вирішення цієї дискусії має істотне практичне значення, оскільки дозволяє встановити момент укладення договору, тобто момент з якого у сторін виникають права та обов'язки.

Поняття консенсуального договору впливає зі змісту ч. 1 ст. 640 ЦК України: «Договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти

договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції» [1]. При цьому процес узгодження волевиявлень сторін залежить від законодавчо встановленої форми досягнення між ними згоди з усіх істотних умов договору, тобто «умови про предмет договору, 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» (ст. 638 ЦК України) [1]. Така форма досягнення згоди визначається формою цивільно-правового договору: усна, письмова, нотаріальне посвідчення (ст. 639, ч. 3 ст. 640 ЦК України) [1].

Особливість реальних договорів полягає у тому, що для укладення договорів недостатньо однієї лише згоди сторін. Для укладення реальних договорів вимагається окрім згоди сторін з усіх істотних умов договору вчинення певних дій – передавання майна та інших дій (ч. 2 ст. 640 ЦК України) [1]. Відповідно реальний договір є укладеним «з моменту передавання відповідного майна або вчинення певної дії» (ч. 2 ст. 640 ЦК України) [1].

Пануючою у вітчизняній юридичній літературі є позиція щодо визнання реального характеру за договором довічного утримання (догляду) [6, с. 254; 7, с. 12]. На думку О.В. Розгон, договір довічного утримання (догляду) є реальним, тому передавання майна здійснюється на стадії його укладення [8, с. 40]. Відповідно, за твердженням вченої, сам факт передавання майна немає вагомого ефекту, оскільки фізичного передавання у власність майна за договором може взагалі не відбутися [8, с. 40]. Позицію щодо реального характеру договору довічного утримання (догляду) висловлює також І.Й. Пучковська. На думку вченої, «консенсуальність договору надавала б можливість набувачеві вимагати від відчужувача – сторони слабшої й тому потребує особливого захисту – передачі майна взаємін на довічне утримання (догляд). Реальна ж модель розглядуваного договору захищає відчужувача від такої вимоги. За таким договором майно передається набувачеві, так би мовити, сьогодні, а його еквівалент буде надано відчужувачеві в майбутньому, тобто впродовж тривалості його життя. Отже, для укладення договору довічного утримання (догляду) недостатньо зустрічної згоди сторін, а необхідна ще й передача майна набувачеві» [5, с. 49-50]. На думку М.Д. Пленюк, «вектор розуміння реальності договору довічного утримання (догляду) зміщено і цілком прийнятним є розуміння про ознаки консенсуальності цього договору, хоча б тому, що відповідно до ст. 640 ЦК України вважається укладеним з моменту його нотаріального посвідчення. У разі безальтернативної вимоги щодо його реальності, договірна конструкція довічного утримання (догляду) мала б містити чітку вказівку на момент укладення договору за прикладом ст. 1046 ЦК України» [4, с. 37]. Разом з цим вчена за правовими характеристиками відносить договір довічного утримання (догляду) до односторонніх, реальних, оплатних алеаторних, фідуціарних, договорів [4, с. 36].

Проаналізувавши позиції вчених з цього питання, І.О. Дзера виділила три обґрунтування на користь визнання цього договору реальним: «1) момент укладення договору довічного утримання пов'язаний з передачею майна; 2) договір набуває чинності з моменту його державної реєстрації і в цей же момент до набувача переходить право власності на будинок чи інше майно; 3) передача майна не становить обов'язку відчужувача і не є виконанням обов'язку, а є моментом укладення договору» [9, с. 185]. Крім того, вчена згадує позицію О.С. Іоффе, який у свій час стверджував про консенсуальний характер договору довічного утримання у тому випадку, коли його було належним чином оформлено; набувач за цієї умови мав надавати відчужувачу будинку утримання незалежно від передачі йому будинку [9, с. 184].

Окремими цивілістами (Р.А. Майданик та ін.) відстоюється позиція про можливість визнання договору

довічного утримання (догляду) консенсуальним, так і реальним, залежно від того, яке майно передається під забезпечення рентних платежів, тобто рухоме чи нерухоме [10, с. 348].

Викладена нами дискусія зумовлена тим, що законодавець у ст. 748 ЦК України зазначає, що «набувач стає власником майна, переданого йому за договором довічного утримання (догляду), відповідно до статті 334 цього Кодексу». Внаслідок цього «право власності у набувача майна за цим 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» (ч. 3 ст. 334 ЦК України) [1], «права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації» (ч. 4 ст. 334 ЦК України) [1]. Відповідно зі змісту наведених норм кодексу можна зробити висновок про консенсуальний характер договору довічного утримання. Однак, як слушно зазначає О.С. Яворська, «судова практика не звертає увагу на законодавчу дефініцію реального характеру договору довічного утримання і теоретичні дискусії з цього приводу, а керується положеннями ст.ст. 334, 640, відсилочної норми ст. 748 ЦКУ і вирішує спір, виходячи з консенсуальності договору» [11, с. 6]. На думку О.С. Яворської, яку ми підтримуємо, поділ договорів на реальні та консенсуальні не може залежати ні від виду майна, ні від способів його передавання. Ключовим моментом у вирішенні дискусії щодо правової природи договору, вважає вчена, має бути позиція законодавства, згідно якої щодо договору довічного утримання (догляду) застосовується «словесна формула «передає», що характерно для реальних договорів» [11, с. 5]. Разом з цим вчена наголошує, що «конструкція договору довічного утримання як реального договору сприяє захисту інтересів більш слабкої сторони договору – відчужувача і в такий спосіб збалансовує, вирівнює статус сторін» [11, с. 5]. Подібну позицію висловлює й З.В. Ромовська: «Відчужувач, згідно зі статтею 744 ЦК, передає... Це слово засвідчує, що договір довічного утримання є реальним» [12, с. 431].

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що договір довічного утримання (догляду) є реальним, оскільки за цим договором відчужувач передає (не зобов'язується передати) майно набувачеві, тому для його укладення обов'язковим є вчинення певної дії та наявності взаємної згоди про це.

За характером розподілу прав та обов'язків між сторонами у зобов'язанні, що виникло з договору, виділяють односторонні та двосторонні договори [13, с. 624]. У ст. 626 ЦК України законодавець розкриває односторонній договір як такий, за яким «одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони» (ч. 2) [1], а двосторонній як договір, «якщо правами та обов'язками наділені обидві сторони договору» (ч. 3) [1]. Відповідно вже за двостороннім договором у другій стороні виникає зустрічний обов'язок щодо першої сторони.

Слід зазначити, що законодавець уперше в ЦК України вказав на ознаку двостороннього договору як виникнення в другій стороні зустрічного обов'язку щодо першої сторони. При цьому категорію «зустрічний обов'язок» не слід розуміти у значенні «зустрічного виконання зобов'язання», що вказує на часові межі виконання зобов'язання. Відповідно до ч. 2 ст. 538 ЦК України «при зустрічному виконанні зобов'язання сторони повинні виконувати свої обов'язки одночасно, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не випливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту» [1]. Слід підтримати висловлення А.Л. Ткачука,

що «права та обов'язки сторін у двосторонніх договорах завжди взаємопов'язані між собою, є зустрічними: те, що для однієї сторони є обов'язком, складає зміст права вимоги другої сторони» [14, с. 444]. Це означає, що «поки одна сторона не виконає свій обов'язок, інша сторона не може реалізувати своє право» [14, с. 444]. Така позиція є правильною, оскільки вирішує тривалі дискусії поміж вчених щодо моменту виконання сторонами обов'язків, покладених договором, що спричинило появу думок про відмінність двосторонніх і взаємних договорів, де за взаємним договором обов'язки покладають на кожного контрагента.

У двосторонніх договорах, на думку О.С. Іоффе, виникає питання про черговість виконання контрагентами покладених на них обов'язків. За загальним правилом обидва контрагенти повинні виконати свої обов'язки одночасно, та послідовно, однак кожна сторона має право відмовитися від виконання на користь іншої сторони, поки не відбудеться зустрічне виконання [2, с. 83].

Вважаємо, що дискусія щодо розмежування двосторонніх і взаємних договорів спричинена законодавчою позицією у радянських цивільних кодифікаціях. У примітці до ст. 139 ЦК УРСР 1922 р. зазначено, що «двостороннім визнається договір, за яким обидві сторони взаємно (курсив наш) беруть на себе зобов'язання», тобто двосторонній договір визнається взаємним [15]. Надалі згідно ст. 171 ЦК УРСР 1963 р. відсутнє визначення двостороннього договору, однак застосовується поняття «виконання взаємних зобов'язань» у розумінні щодо часового моменту їх виконання: «взаємні зобов'язання за договором повинні виконуватися одночасно, якщо з закону, договору або змісту зобов'язання не випливає інше» [16].

У тлумачних словниках української мови слово «взаємний» пояснюють, як зв'язок, «який однаково виявляється з обох сторін, між ким-, чим-небудь по відношенню один до одного; обопільний» [17, с. 345; 18]. Водночас слово «обопільний» позначає «1. Спільний для обох сторін; взаємний. 2. Однаковий з обох боків; двосторонній» [17]. Тобто мова йде про однакове для сторін зв'язку (у нашому випадку договірних правовідносин), що виявляється в однакових симетричних правах та обов'язках – для однієї сторони є право вимоги, а для іншої це обов'язок, та навпаки.

Слід зазначити, що за правом Стародавнього Риму двостороннє зобов'язання називали синалагматичним (симетрично двостороннє), де двосторонні договори «*contractus bilaterales*» породжували взаємні вимоги та взаємні зобов'язання (кредитор однієї вимоги був боржником за одним боргом, а боржник першої вимоги – кредитором другої), тому називалися синалагматичними [19, с. 369; 20, с. 237]. Отже, синалагматичним визнавали лише двостороннє зобов'язання, якому властивим була розмірність у правах і обов'язках обох сторін, де права однієї сторони віддзеркалювалися в обов'язку другої сторони.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що двосторонні договори є взаємними, оскільки обов'язку однієї сторони завжди кореспондує право вимоги другої сторони та навпаки. За своїм змістовним наповненням категорія «взаємні» позначає «зустрічні» обов'язки, які відмінні від категорій «взаємне виконання зобов'язання» та «зустрічне виконання зобов'язання», що вказують на часовий момент у зобов'язальних правовідносинах.

На думку О.В. Розгон, договір довічного утримання є односторонньо зобов'язуючим, оскільки набувач за цим договором наділений лише обов'язками з утримання відчужувача, а відчужувач має право вимагати надання такого утримання і не несе жодних обов'язків за договором [8, с. 40]. Подібної позиції притримується І.Й. Пучковська, яка зазначає, що «після завершення процедури передачі майна набувачеві, відчужувач не несе ніяких обов'язків, а має лише право вимагати від набувача довічно надавати

йому утримання (догляд), то даний договір слід вважати одностороннім» [5, с. 50].

Протилежну викладеній позицію зайняла М.Д. Пленюк, яка, «з огляду на обраний європейський напрям удосконалення цивільного законодавства та свободу договору, вважає правомірним й, наприклад те, що договір довічного утримання (догляду) може передбачати відчуження частини нерухомого майна, при цьому може бути встановлено певні обов'язки відчужувача щодо спільного користування частинами нерухомого об'єкта, а також його подальше відчуження іншої частини об'єкта, який належить відчужувачу. Отже, при вирішенні питання односторонності чи двосторонності цього договору насамперед має значення його зміст» [4, с. 37].

Вважаємо більш переконливим обґрунтування О.А. Підпригори про належність договору довічного утримання ознаки двосторонності, оскільки набувач має право вимагати розірвання договору довічного утримання [21, с. 321].

У юридичній літературі вчені віднесли договір довічного утримання (догляду) до триваючих договорів, оскільки він «зберігає силу до моменту смерті відчужувача і вимагає систематичного виконання набувачем своїх обов'язків (надання матеріального забезпечення у вигляді житла, харчування, необхідної допомоги тощо) [8, с. 40;

5, с. 5022; с. 60-61]. При цьому, як зауважує О.В. Розгон, із суті зобов'язання з договору довічного утримання випливає, що неможливо достроково виконати зобов'язання за договором довічного утримання [8, с. 40].

Договір довічного утримання (догляду) має фідуціарний характер. Як слушно зазначає Є. Шинкарьова, «довірчі права й обов'язки» виступають тим елементом, який концентрує в собі прояви довіри й сподівань учасників правовідносин, що детермінують виокремлення відповідних зобов'язань в окремий специфічний вид цивільних правовідносин» [23, с. 214]. Таким чином, вважає вчена, «у цивілістичній доктрині поглиблюється розуміння змісту суб'єктивних цивільних обов'язків» [23, с. 214]. У зв'язку з такою кваліфікацією цього договору у цивільних кодифікаціях багатьох зарубіжних країн сторонам надається право на розірвання договору, якщо внаслідок порушення договірних зобов'язань взаємовідносини сторін стали незносними (ст. 949 ЦК Грузії, ст.ст. 2104, 2193 ЦК Латвії, ст. 1231 ЦК Молдови та ін.).

Висновки. Правова природа договору довічного утримання (догляду) визначається таким чином: 1) метою укладення договору є відчуження права власності на майно та надання матеріального утримання (догляду); 2) відплатний характер; 3) реальний характер; 4) двосторонній; 5) строковий; 6) фідуціарний (довірчий) характер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
2. Иоффе О.С. Советское гражданское право: в 3 томах. Т.3. Л.: Изд-во Ленингр.ун-та 1965. 347 с.
3. Рясенцев В. Договор об отчуждении имущества на условия пожизненного пользования. *Социалистическая законность*. 1945. № 1-2. С. 15-23.
4. Пленюк М.Д. Договір довічного утримання (догляду): виникнення, формування, правові характеристики. *Нове українське право*. 2021. Вип. 2. С. 35-42.
5. Пучковська І.І. Щодо загальної характеристики договору довічного утримання (догляду). *Проблеми законності*. 2009. № 105. С. 49-56.
6. Цивільне право України : в 2-х т. Т. 2. Підручник / за ред. Є.О. Харитонова, 2008. 872 с.
7. Великорода О. М. Договір довічного утримання: автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2006. 25 с.
8. Розгон О.В. Теоретичні та практичні аспекти виконання договору довічного утримання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 2. С. 39-42.
9. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.
10. Майданик Р.А. Аномалії в цивільному праві України. К.: Юстиніан, 2007. 1008 с.
11. Яворська О.С. Договір довічного утримання: проблеми теорії та практики застосування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 1-12.
12. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Договірне право. Академічний курс. Львів. : ПАІС, 2020. 464 с.
13. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. Кн. 1. К. : Юрінком Інтер, 2002. 720 с.
14. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар / за ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко . Х. : ТОВ «Одіссей», 2003. 856 с.
15. Гражданский кодекс УССР: утвержденный Всеукраинским Центральным Комитетом 16-го декабря 1922 г. Харьков : Издание Народного Комиссариата Юстиции, 1923. 131 с.
16. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року (зі змінами та доповненнями). *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. 1999. № 1.
17. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К. : Наукова думка, 1970–1980. Т. 1. Т. 5. С. 345.
18. Словник. Портал української мови та літератури. <https://slovyk.ua/index.php?swrd=%D0%B2%D0%B7%D0%B0%D1%94%D0%BC%D0%BD%D1%96>
19. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: підручник. К. : Юрінком Інтер, 2003. 512 с.
20. Гринько С. Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права : поняття, система, рецепція : монографія / за наук. ред. Є. О. Харитонова. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2012. 724 с.
21. Цивільний кодекс України України: Науково-практичний коментар: у 2 ч. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. Ч. 2. 896 с.
22. Куртакова А.О., Лаптош М.В. Договір довічного утримання : питання теорії. *Трипільська цивілізація*. 2012. № 8. С. 58-62.
23. Є. Шинкарьова . Категорія «фідуція» в сучасному цивільному праві України. *Юридичний вісник*. 2020. № 4. С. 210-216.

ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИЙ ВИМІР ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ НЕРУХОМИМ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ

THE EUROPEAN INTEGRATION DIMENSION OF TORT LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY AN IMMOVABLE VEHICLE

Примак В.Д., д.ю.н.,
провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права
та правових проблем євроінтеграції

*Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

У представлений статті обґрунтовано, що при розгляді питання про правовий режим деліктної відповідальності за шкоду, завдану нерухомим транспортним засобом, слід брати до уваги такі чинники, як множинність і комплексність виявів небезпечної діяльності з використання певного об'єкта, генетичний зв'язок розглянутого спеціального делікту й страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, норми права Європейського Союзу, практику судових органів ЄС та досвід розвитку національних правових систем його держав-членів.

На думку автора статті, володілець нерухомого транспортного засобу підлягає деліктній відповідальності на засадах, визначених ст. 1187 ЦК України, у тих випадках, коли потерпілому було завдано шкоди дією чи бездіяльністю, яка не виключала об'єктивно (з огляду на природні закономірності розвитку фізичних (механіка та електрика) та хімічних процесів) самої можливості (ризик) випадкового заподіяння такої шкоди – у тому числі при неконтрольованому вияві шкідливих властивостей будь-якої складової елемента матеріального об'єкта, діяльність з використання якого становить джерело підвищеної небезпеки.

Тому в «уречевленому» розумінні джерела підвищеної небезпеки на діяльність з використання автомобіля (іншого матеріального або нематеріального блага, яке у своїй цілісності відповідає ознакам зазначеного джерела) відповідний правовий режим не поширюватиметься лише з моменту повного усунення об'єктивно притаманних конкретному джерелу ризиків випадкового заподіяння шкоди. При цьому не має значення, якими властивостями (з погляду природознавчої класифікації) наділені чинники, що зумовлюють виникнення згаданих ризиків – фізичними (механічні, електричні), хімічними тощо. Головне – абсолютне усунення їх звичайної здатності створювати надзвичайні пожежні, кінетичні або інші подібні небезпеки. У зв'язку з цим діяльність з використання автомобіля буде не спроможна створювати підвищену небезпеку випадкового заподіяння шкоди лише у разі повного і одночасного вилучення з наземного транспортного засобу, який не перебуває на призначеній для дорожнього руху території земної поверхні, паливно-мастильної та електричної систем, а також коліс, оскільки (і якщо) саме це повністю виключатиме можливість заподіяння шкоди будь-якими шкідливими чинниками, що утворюють матеріальний об'єкт цього джерела підвищеної небезпеки.

Ключові слова: деліктна відповідальність, спеціальний делікт, нерухомий транспортний засіб, страхування відповідальності, гаражі та автомобільні стоянки, право ЄС.

When considering the issue of the legal regime of tort liability for damage caused by an immovable vehicle, one should take into account such factors as the multiplicity and complexity of evidence of dangerous activity from the use of a certain object, the genetic connection of the considered special tort and civil liability insurance owners of land vehicles, the rules of European Union law, the practice of EU judicial bodies and the experience of the development of national legal systems of its member states.

According to the author of the article, the owner of an immovable vehicle is subject to tort liability on the basis of article 1187 of the Civil Code of Ukraine, in those cases when the victim was harmed by an action or inaction that did not objectively exclude (given the natural laws of physical development (mechanics) and electricity) and chemical processes) of the very possibility (risk) of accidental infliction of such damage – including the accidental discovery of harmful properties of any constituent element of a material object, the use of which constitutes a source of increased danger.

Therefore, in the «refined» understanding of the source of increased danger to the activity of using a car (another tangible or intangible asset, which in its integrity corresponds to the characteristics of the specified source), the corresponding legal regime will not apply only from the moment of complete elimination of the risks of accidental damage objectively inherent in the such source. At the same time, it does not matter what properties (from the point of view of natural science classification) are endowed with the factors that lead to the emergence of the mentioned risks – physical (mechanical, electrical), chemical. The main thing is the absolute elimination of their usual ability to create extreme fire, kinetic or other similar hazards. In this regard, the activity of using a car will not be able to create an increased risk of accidental damage only in the case of complete and simultaneous removal from the ground vehicle, which is not in the area designated for road traffic, the earth's surface, fuel, lubrication and electrical systems, as well as wheels, since (and if) this will completely exclude the possibility of damage by any harmful factors that characterize the material object of the source of increased danger.

Key words: tort liability, special tort, immovable vehicle, liability insurance, garages and parking areas, EU law.

Постановка проблеми. В умовах бурхливого розвитку науки і техніки серед актуальних проблем розвитку інституту деліктної відповідальності дедалі помітніше місце займають ті, що пов'язані із законодавчим закріпленням і застосуванням правових норм щодо спеціального делікту із заподіяння шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Однак понині без належної відповіді з боку доктрини цивільного права та судової практики залишається питання про поширення правового режиму згаданого делікту на випадки вияву небезпечних властивостей матеріального об'єкта джерела підвищеної небезпеки у ситуаціях, похідних від його основного призначення. Це, серед іншого, стосується й тимчасово нерухомих наземних транспортних засобів (під час їх зупинки, стоянки) – у тому числі у разі займання автомобіля та поширення пожежі на сусідні транспортні засоби чи інші речі, або завдання шкоди життю та здоров'ю фізичної особи.

Додатково порушену проблематику актуалізує необхідність реалізації державної політики з адаптації вітчизняного законодавства та практики його застосування до права Європейського Союзу (далі – ЄС) також і в окресленій сфері правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень. У вітчизняній науковій літературі тривалий час вирізняється декілька змістовних наголосів при висвітленні правової суті розглянутого нами спеціального делікту. Зазвичай увага науковців концентрується на: специфіці поведінки суб'єкта відповідальності (способи заподіяння шкоди [1, с. 142] чи характері ризику, притаманного тій чи іншій діяльності [2]) або особливостях матеріального об'єкта, що використовується при її провадженні; потенційній невичерпності та появі нових видів джерел підвищеної небезпеки [3, с. 185]; зумовлюючих таку небезпеку чинниках і формах вияву

небезпечних властивостей окремих різновидів діяльності [4, с. 391–392]; правовому режимі спеціального делікту, що розглядається, в розрізі його суб'єктного складу та умов цивільно-правової відповідальності або підстав звільнення від неї [5, с. 6–14].

При цьому доцільність виокремлення зазначеного спеціального делікту насамперед пояснюється покладенням на суб'єкта відповідальності обов'язку відшкодувати завдану шкоду незалежно від наявності такої загальної умови цивільно-правової відповідальності, як вина заподіювача шкоди [6, с. 41]. Крім того, можна зустріти заперечення проти ідеї поширення дії норм ст. 1187 ЦК України щодо об'єктивної відповідальності за шкоду, завдану джерелом підвищеної безпеки, на відносини, що виникли під час зупинки, стоянки, знаходження в гаражі тощо (відсутності руху) [7, с. 520] транспортного засобу, через який було порушено абсолютні цивільні права потерпілого.

Водночас при розгляді зазначеного питання зазвичай не беруться до уваги такі чинники, як множинність і комплексність виявів небезпечної діяльності з використання певного об'єкта, а так само генетичний зв'язок розглянутого спеціального делікту й страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. До того ж нині надто важливо розкрити цей взаємозв'язок крізь призму євроінтеграційної адаптації вітчизняного законодавства, у тому числі з урахуванням практики судових органів ЄС та інтерактивної взаємодії права ЄС та національних правових систем його держав-членів.

Мета. Зважаючи на вищезазначене метою цієї статті є формування узгодженого з нормами і практикою застосування європейського права наукового підходу щодо визначення можливості застосування приписів цивільного законодавства України про деліктну відповідальність володільця джерела підвищеної безпеки у разі заподіяння шкоди при використанні належного суб'єкту відповідальності нерухомого транспортного засобу.

Виклад основного матеріалу. В плані визначення нормативної підстави для застосування деліктної відповідальності у позначених нами життєвих ситуаціях виникає потреба у розмежуванні загальних засад відшкодування майнової та моральної шкоди (статті 1166 і 1167 ЦК України) – з одного боку, й підстав та умов відповідальності володільця джерела підвищеної безпеки (статті 1187 і 1188 ЦК України) – з іншого. В першому випадку йдеться про закріплення принципу генерального делікту з притаманними йому загальними умовами деліктної відповідальності: протиправності поведінки деліквента, існування шкоди та причинно-наслідкового зв'язку між двома попередніми умовами (три об'єктивні умови відповідальності, наявність яких у суді доводиться позивачем); вина, презумпція якої може бути спростована заінтересованою стороною (відповідачем у цивільній або господарській справі) – як суб'єктивна умова відповідальності. Натомість у ст. 1187 ЦК України закріплено спеціальний делікт, правовий режим якого увиразнюється передусім саме виключенням вини зі складу спеціальних умов деліктної відповідальності володільця джерела підвищеної безпеки.

Подібне зіставлення загальних та спеціальних умов деліктної відповідальності, але вже в контексті їх взаємодії, подекуди демонструє іноземний досвід правового регулювання відносин обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів. Наприклад, урахування ризику провадження конкретного різновиду діяльності як об'єктивного підґрунтя для запровадження суворої відповідальності зобов'язаних осіб вельми наочно представлено у ч. 1 ст. 1 іспанського Закону про цивільну відповідальність і страхування автотранспортних засобів [8]. Йдеться про пряму законодавчу вказівку щодо зумовленості такої відповідальності ризиком, безпосередньо пов'язаним з керуванням транспортним

засобом, а також встановлення об'єктивного (з виключенням вини заподіювача шкоди) режиму її застосування.

Примітно й цілком логічно, що у разі заподіяння шкоди особі підставами звільнення від відповідальності вищезазначений Закон називає виключну вину потерпілої особи або форс-мажорні обставини, не пов'язані з керуванням або функціонуванням транспортного засобу (такими обставинами не вважаються дефекти транспортного засобу або поломка чи вихід з ладу будь-якої його частини чи механізму). Однак за пошкодження майна потерпілої особи тим-таки Законом передбачено цивільну відповідальність згідно з загальними положеннями ст. 1902 ЦК Іспанії – тобто, як правило, на засадах вини [9].

На нашу думку, наведений досвід демонструє вартість запозичення системний підхід до законодавчого закріплення юридично значущих «точок сполучення» між механізмами деліктної відповідальності та її страхування. Крім того, не можна не зважати й чіткої пріоритетності гарантій захисту особистих немайнових прав фізичних осіб. Разом з тим, у світлі надання вихідного значення ризику керування транспортним засобом розмежування особистих немайнових і майнових благ як об'єктів правового захисту мало б втрачати самостійне значення критерію виокремлення двох різних, хоча й суміжних, механізмів цивільно-правової відповідальності.

У ст. 1187 ЦК України джерелом підвищеної безпеки визначено діяльність (у тому числі з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів), що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб. У такий спосіб законодавець через оціночний критерій підвищеної безпеки орієнтує на невичерпність та змінюваність видів джерел підвищеної безпеки, а також нерозривність зв'язку діяльності, як втілення поведінки суб'єкта відповідальності, з різного роду матеріальними об'єктами, фізичні, хімічні, фізіологічні тощо характеристики (властивості) яких зумовлюють виникнення підвищеної безпеки порушення абсолютних цивільних прав потерпілих і заподіяння їм майнової або моральної шкоди.

Більше того, виходячи із законодавчого визначення джерела підвищеної безпеки, таким джерелом може бути і власна діяльність володільця зі зберігання належного йому транспортного засобу, якщо тільки під час такого зберігання продовжує існувати підвищена небезпека випадкового вияву небезпечних властивостей зазначеного об'єкта цивільних прав. Принагідно варто відмітити, що, приміром, сам факт знаходження належних сторонам нововиниклого деліктного зобов'язання транспортних засобів на території автомобільної стоянки – тобто саме як спеціально виділеного й нерідко певним чином обладнаного майданчика для тимчасового знаходження автомобілів – має спонукати до припущення, що такий порядок розміщення автомобілів зумовлений їх належністю до окремого роду об'єктів, діяльність з використання яких створює підвищену небезпеку заподіяння шкоди.

З наведених міркувань не можна погодитись з припущенням про те, що нерухомий транспортний засіб не є джерелом підвищеної безпеки. На наш погляд, очевидно, що здійснення зупинки автомобіля без додержання вимог законодавства про дорожній рух створює подекуди не тільки підвищену небезпеку для інших учасників дорожнього руху, а й здатне спричинити неминучість заподіяння шкоди аж до виникнення катастрофічних наслідків у вигляді смерті фізичної особи. Так само, скажімо, зупинка реакторів атомної електричної станції не перетворює діяльність оператора ядерної установки на таку, що вже не створює підвищеної безпеки заподіяння шкоди.

Тож транспортний засіб, який тимчасово не використовується саме за його основним призначенням (нерухомий транспортний засіб), але при цьому не був позбавлений об'єктивно притаманних йому як матеріальному об'єкту

небезпечних властивостей (фізичного – механічного й електричного, хімічного тощо гатунку – як окремо, так і в будь-якому поєднанні) або можливостей їх зовнішнього вияву продовжує створювати підвищену ймовірність заподіяння шкоди через неможливість повного контролю зазначених властивостей з боку володільця зазначеного транспортного засобу та інших осіб.

З пропонованою у цій статті логікою правового регулювання узгоджується правова позиція Суду справедливості Європейського Союзу, викладена в його рішенні від 20.06.2019 у справі 100/18 *Línea Directa Aseguradora SA проти Segurcaixa Sociedad Anónimade Seguros y Reaseguros* [10]. Тут йшлося про тлумачення положень Директиви 2009/103/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16.09.2009 про страхування цивільної відповідальності у зв'язку з використанням моторних транспортних засобів та забезпечення виконання обов'язку щодо страхування такої відповідальності [11]. При цьому Суд дійшов таких, зокрема, висновків: стоянка та період знерухомилення транспортного засобу є природними та необхідними етапами, які є невід'ємною частиною його використання як засобу пересування; транспортний засіб використовується відповідно до його функції під час руху, але, в принципі, також під час стоянки між двома поїздками; паркування транспортного засобу в приватному гаражі означає використання, яке відповідає функції транспортного засобу.

У підсумку Суд визнав, що під поняття «використання транспортних засобів» (абзац 1 ст. 3 Директиви 2009/103) підпадає й ситуація загоряння транспортного засобу в приватному гаражі будівлі, що призвело до пожежі й заподіяння шкоди цій будівлі, внаслідок несправності в електричному ланцюзі транспортного засобу – навіть якщо він не переміщувався більше ніж за 24 години до виникнення пожежі. При цьому немає необхідності розрізняти частини транспортного засобу, які спричинили шкідливу подію, або визначати функції, які ця частина виконує [10].

Зважаючи на висвітлений підхід, на наше переконання, необхідно брати до уваги, що мимовільний вияв шкідливих властивостей діяльності з використання транспортно-го засобу охоплює не тільки фізичні процеси, пов'язані з законами механіки (мимовільний рух), а й фізику загально-го – включно з електрикою. Випадкова несправність внутрішніх електричних мереж, а так само взаємодія різного роду хімічних чинників (паливно-мастильних речовин у певних концентраціях, поєднаннях, за певних температур) здатні призвести до цілком випадкового займання внутрішніх елементів транспортного засобу. Принаймні немає жодних підстав вважати, що підвищена небезпечність транспортного засобу пов'язана винятково з можливістю його мимовільного руху (шкідливого вияву законів механіки). Навпаки, поняття відповідного джерела підвищеної безпеки має охоплювати всі елементи діяльності, яка є нерозривно пов'язаною з основним призначенням транспортного засобу як об'єкта, що забезпечує транспортування (переміщення у просторі) людей, багажу, вантажу, пошти. До таких елементів структурно складної діяльності з використання транспортного засобу, безперечно, слід віднести і його розміщення у певний спосіб під час припинення руху, зберігання та обслуговування.

З цього погляду переконливим виглядає положення ч. 2 ст. 2 іспанського Положення про обов'язкове страхування цивільної відповідальності для автотранспортних засобів (затверджене Королівським декретом від 12.09.2008), згідно з яким «для цілей цивільної відповідальності щодо автотранспортних засобів та обов'язкового страхового покриття ... інциденти, що виникають внаслідок використання транспортного засобу, стосуються будь-якої події, пов'язаної з ризиком, створеним використанням автотранспортних засобів – як у гаражах і на стоянках, так і на громадських і приватних дорогах або місцевостях, придатній для руху, міських і міжміських, а також на дорогах

або місцевості, які, хоча й непридатні, але перебувають у загальному користуванні» [12].

Свого часу в абзаці 3 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 № 4 «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки» було сформульовано таку правову позицію [13] (яка у відповідній частині змістовно збігається з другим реченням абзацу 1 п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» [14]): «Цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану діяльністю, що є джерелом підвищеної безпеки, настає у разі її цілеспрямованості (наприклад, використання транспортних засобів за їх цільовим призначенням), а також при мимовільному проявленні шкідливих властивостей об'єктів, що використовуються в цій діяльності (наприклад, у випадку завдання шкоди внаслідок мимовільного руху автомобіля). В інших випадках шкода відшкодовується на загальних підставах, передбачених статтею 1166 ЦК України, особою, яка її завдала (наприклад, коли пасажир, відчиняючи двері автомобіля, що не рухався, спричинив тілесні ушкодження особі, яка проходила поруч)».

Розгляд цієї правової позиції є надзвичайно важливим для розмежування правового режиму деліктної відповідальності володільця джерела підвищеної безпеки та загальних засад деліктної відповідальності варто. Серед іншого, не можна допускати змішування суб'єктів генеральної і спеціального деліктів – адже вищенаведене положення актів узагальнення національної судової практики жодним чином не стосується володільця транспортного засобу. Натомість недобросовісний пасажир у змальованій ситуації аж ніяк не панує над автомобілем, не володіє ним як об'єктом цивільних прав, а тому й несе самостійну відповідальність за власні, зазвичай необережні, дії – тобто на загальних засадах (з урахуванням вини), а не як володільця джерела підвищеної безпеки (незалежно від наявності або відсутності його вини у заподіянні шкоди).

Нарешті, міркування справедливості й розумності здатні спричинити встановлення особливих правових режимів залежно від правового статусу суб'єкта порушеного права (кола потерпілих осіб). Суворий характер деліктної відповідальності джерела підвищеної безпеки орієнтований на посилений захист потерпілих, які не вдаються до ризикової діяльності аналогічного плану. Натомість в умовному «колі рівних» потреба у посиленому захисті втрачається, що спонукає до поширення повного складу загальних умов деліктної відповідальності (включно з виною) на відносини з відшкодування шкоди, завданої внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної безпеки винятково одному або кільком з них, а не іншим особам (ст. 1188 ЦК України).

Водночас за таких обставин неприпустимо перекидати на позивача тягар доведення вини відповідача через нехтування об'єктивною неправомірністю заподіяння шкоди та безпідставно покладати на потерпілого майже нездійсненний обов'язок визначити – якими саме діями чи бездіяльністю відповідача було спричинено загоряння його автомобіля (припустимо, використання бракованих чи неналежних дрітків, відсутність ізоляції, підтікання займистих рідин на вразливий місце електричного обладнання).

Володільця нерухомого транспортного засобу підлягає деліктній відповідальності на засадах, визначених ст. 1187 ЦК України, у тих випадках, коли потерпілому було завдано шкоди дією чи бездіяльністю, яка не виключала об'єктивно (з огляду на природні закономірності розвитку фізичних (механіка та електрика) та хімічних процесів) самої можливості (ризик) випадкового заподіяння такої шкоди – у тому числі при випадковому вияві шкідливих властивостей будь-якої складової елемента матеріального

об'єкта, діяльність з використання якого становить джерело підвищеної небезпеки.

Тому в «уречевленому» розумінні джерела підвищеної небезпеки на діяльність з використання автомобіля (іншого матеріального або нематеріального блага, яке у своїй цілісності відповідає ознакам зазначеного джерела) правовий режим розглянутого спеціального делікту не поширюватиметься лише з моменту повного усунення об'єктивно притаманних конкретному джерелу ризиків випадкового заподіяння шкоди. При цьому не має значення, якими саме властивостями (з погляду природознавчої класифікації) наділені чинники, що зумовлюють виникнення згаданих ризиків – фізичними (механічні, електричні), хімічними тощо. Головне – абсолютне усунення притаманної їм здатності створювати надзвичайні пожежні, кінетичні або інші подібні небезпеки. У зв'язку з цим діяльність з використання автомобіля буде не спроможна створювати підвищену небезпеку випадкового заподіяння шкоди, напевно, лише у разі повного і одночасного вилучення з наземного транспортного засобу, який не перебуває на призначеній для дорожнього руху території земної поверхні, паливно-мастильної та електричної систем, а також коліс, оскільки (і якщо) саме це повністю виключатиме можливість заподіяння шкоди будь-якими шкідливими чинниками, що увиразнюють матеріальний об'єкт відповідного джерела підвищеної небезпеки.

Висновки. На підставі викладеного можна дійти таких висновків.

1. Діяльність, що втілюється в активній або пасивній формі вчиненого володільцем тимчасово нерухомого транспортного засобу діяння, у перебігу якої проявились небезпечні властивості, пов'язані з його використанням, є джерелом підвищеної небезпеки. Такі небезпечні властивості (фізичні – механічні та електричні, хімічні, пов'язані з процесом горіння тощо) можуть проявитись також і у випадковому загорянні транспортного засобу, який перебуває у нерухомому стані, та заподіянні через це майнової та моральної шкоди потерпілому суб'єкту.

2. Адаптація вітчизняного законодавства до права ЄС має розглядатися як інтегрований процес сприйняття системою права та іншими елементами правової системи України не тільки певних нормативних настанов європейського права, а й практики їх застосування судами ЄС, а так само способів взаємодії права ЄС і тих або інших складових національних правових систем окремих держав, що входять до нього.

Подальші перспективи дослідження порушеної проблематики пов'язані з встановленням об'єктивних закономірностей функціонування різних складових механізмів деліктної відповідальності та її страхування у відносинах із заподіяння шкоди, завданого використанням окремих різновидів джерел підвищеної небезпеки.

ЛІТЕРАТУРА

- Отрадна О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 328 с.
- Великанова М. М. Ризик та цивільно-правова відповідальність: огляд доктринальних підходів щодо проблеми їх співвідношення. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 132–135.
- Некіт К. Г. Право приватної власності в інформаційному суспільстві: цивілістична теорія і практика реалізації : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ : Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. 520 с. URL : <https://hdl.handle.net/11300/15907> (дата звернення: 03.09.2022).
- Скрипник В. Л. Об'єкти цивільних прав: теоретичні і методологічні проблеми : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021. 497 с. URL : <https://ndipp.gov.ua/wp-content/uploads/2021/09/2021-04-27-SkrypnykVL-dis.pdf> (дата звернення: 30.08.2022).
- Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Проблеми відшкодування шкоди, завданої в результаті дорожньо-транспортних пригод. *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 31. С. 6–14.
- Заїка Ю. О. Система деліктів у цивільному праві України. *Приватне право і підприємництво*. 2011. № 10. С. 41–44.
- Тіхонова М. А. Проблемні питання відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навч. посіб. / за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків : Право, 2017. С. 518–524.
- Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. URL : <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911> (дата звернення: 30.08.2022).
- Código Civil. URL : [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con) (дата звернення: 30.08.2022).
- Рішення Суду справедливості Європейського Союзу від 20.06.2019 у справі 100/18 Línea Directa Aseguradora SA проти Segurcaixa Sociedad Anónimade Seguros y Reaseguros. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0100> (дата звернення: 30.08.2022).
- Директива 2009/103/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16.09.2009 про страхування цивільної відповідальності щодо використання автотранспортних засобів та виконання обов'язку страхувати таку відповідальність. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009L0103> (дата звернення: 30.08.2022).
- Real Decreto 1507/2008 por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor. URL : <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-14915> (дата звернення: 30.08.2022).
- Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 № 4. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13#Text> (дата звернення: 30.08.2022).
- Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 № 6. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92#Text> (дата звернення: 30.08.2022).

СУДОВИЙ РОЗСУД ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ СИСТЕМИ

JUDICIAL DISCRETION AS AN ELEMENT OF THE LAW ENFORCEMENT SYSTEM

Римарчук Р.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національний університет «Львівська політехніка»*

Судовий розсуд є загальновизнаним елементом правозастосовної системи. Його застосовують завжди, коли є прогалини і колізії в законодавстві, в тому числі в рамках аналогії законодавства і права. Саме ця обставина виключає будь-які підстави для абсолютизації нормативізму, позитивізму, стабільності закону і визнання верховенства законодавства над правом. На процес змін в законодавстві впливають міжнародні глобальні процеси, включаючи уніфікацію правових систем та сімей, індивідуальність яких раніше також була абсолютизована, не допускалася можливість імплементації норм законодавства однієї системи національного права в систему іноземного права. Уніфікація законодавства різних правових систем та сімей обумовлена єдиними об'єктивними законами становлення та розвитку цивілізації. Розсуд визначається правом влади приймати офіційні рішення, використовуючи обґрунтування та точне судження про обставини, вибираючи з доступних альтернатив. Здійснення цього повноваження вважається важливим, якщо воно надається суддям щодо судового розгляду.

Проблема існуючої системи, передбаченої Цивільним процесуальним кодексом, полягає в різниці оцінки результатів, отриманих на основі однакових або схожих фактів. Суддям дозволяється прийняти рішення після заслуховування сторін. Однак чинники, які слід враховувати при прийнятті рішення, і ті, яких слід уникати, ніде не вказані. Тут очікується, що суддя використає свої особисті дискреційні повноваження для винесення ухвали. Цією свободою розсуду часто зловживають через недоцільне врахування та застосування особистих упереджень.

Такі фактори як звичаї, рівнозначне тлумачення і судове застосування закону є найважливішими факторами стабільності законодавства і права. Крім того, необхідно враховувати, що, наприклад, звичаї не можна вважати пережитками минулого, як це підносилося радянською правовою доктриною, а навпаки, вони мають рівноцінне значення з нормативно-правовими актами. Ігнорування звичаїв і судового прецеденту може мати негативний вплив для права і стабільності правозастосування в державі.

Ключові слова: суд, судова дискреція, судовий розсуд, норма права, застосування права, правозастосовний розсуд, правозастосувач, правовий механізм, справедливість судочинства, дискреційні повноваження, доцільність, справедливість, розумність, обґрунтованість.

Judicial discretion is a generally recognized element of the law enforcement system. It is always used when there are gaps and conflicts in the legislation, including within the framework of the analogy of legislation and law. This particular circumstance excludes any grounds for the absolutization of normativism, positivism, stability of the law and recognition of the supremacy of legislation over law. The process of changes in legislation is influenced by international global processes, including the unification of legal systems and families, the individuality which was previously also absolutized, the possibility of implementing the legislation of one system of national law into the system of foreign law was not allowed. The unification of the legislation of various legal systems and families is conditioned upon the single objective laws of the formation and development of civilization. Discretion is defined as the right of an authority to make official decisions using reasoning and accurate judgment about the circumstances, choosing from available alternatives. The exercise of this power is considered essential if it is given to judges in relation to judicial proceedings.

The problem with the existing system envisaged by the Code of Civil Procedure is the difference in results obtained on the basis of the same or similar facts. Judges are allowed to make a decision after hearing the parties. However, the factors that should be taken into account when making a decision and those that should be avoided are not specified anywhere. Here, the judge is expected to use his personal discretionary powers to uphold the decision. This discretion is often abused through inappropriate consideration and application of personal biases.

Such factors as customs, equivalent interpretation and judicial application of the law are the most important factors in the stability of legislation and law. In addition, it is necessary to take into account that, for example, customs cannot be considered relics of the past, as was suggested by the Soviet legal doctrine, but on the contrary, they have equal importance with normative legal acts. Ignoring customs and judicial precedent can have a negative impact on the law and the stability of law enforcement in the state.

Key words: court, judicial discretion, rule of law, application of law, law enforcement discretion, law enforcer, legal mechanism, justice in trial, discretionary powers, expediency, justice, reasonableness, validity.

Термін «судова дискреція» є одним із найпоширених виразів у законодавстві. Юридичний словник Був'є (перше видання, опубліковане в 1839 р.) дає визначення: «Розсуд судді називають законом тиранів; він завжди невідомий; він різний у різних людей; він випадковий і залежить від конституції та повноважень. У кращому випадку це часто каприз; у гіршому – це всі пороки: безглуздість і пристрасть, до яких схильна людська природа. «Optima lex quae minimum relinquit arbitrio iudicis; optimus iudex qui minimum sibi».

Закон України «Про судоустрій» у ч. 6 ст. 14 передбачає, що суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. У юридичній літературі певним чином обмежена свобода суду щодо вирішення справ зазвичай пов'язується із поняттям судового розсуду (або ж судового угляду чи судової дискреції) [1].

Професор А. Барак вдало підкреслив значущість вірного розуміння судового розсуду: «Суддя повинен

здійснювати свій розсуд як розумний суддя. Щоб так діяти, він повинен усвідомлювати той факт, що у нього є право розсуду, усвідомлювати значення розсуду та різні фактори, які потрібно зважити в контексті цього розсуду» [2, с. 152]. До цього можна додати, що не лише суддя, а й інші учасники судового процесу повинні мати увазі фактор правозастосування із використанням судової дискреції, межі судового розсуду, фактори, що впливають на напрями вибору належного варіанту поведінки.

Твердження Т. Бінгема про те, що всі особи та інституції, що їх наділено повноваженнями, мають користитися приписам нормативного акта (бути «пов'язаними» ними), скеровано як до тих, що належать до публічних і приватних осіб (стосовно яких існує вимога додержувати приписів нормативного акта), так і до посадовців публічної влади (стосовно яких існує вимога додержувати приписів нормативного акта в тому значенні, що ці посадовці не повинні виходити за межі своїх повноважень, а також повинні застосовувати приписи нормативного акта однаково

й безвідносно до статусу об'єкта, на який спрямовано їх застосування, та незалежно від будь-яких погроз на адресу того, хто виносить рішення, або вигод, що пропонуються йому) [3].

Судове право на розсуд поділяється на два класи: право перегляду та таке, що не підлягає перегляду. Клас, який можна переглядати, є набагато ширшим, як і повинно бути. Перегляд зловживань, що відносяться до повноважень апеляційних судів, також є легшим процесом, оскільки простіше оцінити цілі правосуддя, коли є всі докази та справа завершена. Отже існують імперативний, диспозитивний та інтерпретаційний види дискреції. Перший передбачає обрання одного з кількох запропонованих рішень, другий – це рішення на власний розсуд та можливість інтерпретації невизначених юридичних понять.

Принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та правовладдя [4]. Він так само є істотно важливим і для сфери продуктивної бізнесової діяльності, щоб генерувати розвиток та економічний поступ [5]. Задля досягнення цієї довіри держава повинна робити текст нормативного акта легко доступним. Вона також зобов'язана додержуватися приписів запроваджених нормативними актами та застосовувати їх у відповідності, передбачливо й послідовно. Передбачливість означає, що нормативний акт має бути, за можливості, доведено до загального відома ще до його застосування та він має бути передбачливим стосовно своїх наслідків: його має бути сформульовано достатньо чітко, щоб особа мала змогу регулювати свою поведінку відповідно до такого акту [6]. Потреба у визначеності не означає, що такому органу або посадовцеві, який ухвалює рішення, не потрібно надавати дискреційних повноважень (коли без цього не можна обійтися), проте тоді мають бути наявними процедури, що унеможливають зловживання такими повноваженнями. У цьому контексті будь-який нормативний акт, що ним надаються дискреційні повноваження певному державному органу, має вказати на обсяг такої дискреції. Отже, в нормативному акті має бути визначено обсяг будь-якої такої дискреції та спосіб її здійснення достатньо чітко, щоб особа мала адекватний захист від свавілля [7].

Хоча дискреційні повноваження потрібні для виконання владою певних завдань у сучасних складних суспільствах, вони не мають здійснюватись у свавільний спосіб. Здійснення повноважень у цей спосіб уможливує ухвалення істотно несправедливих, необґрунтованих, таких, що суперечать здоровому глуздові, або деспотичних рішень, що є несумісним із принципом правовладдя.

Дискреційні повноваження судді не повинні застосовуватися за довільною волею судді; не можуть використовуватися зловмисно, необдуманно чи свавільно або всупереч логіці та аналізу фактів; не повинні застосовуватися проти розумного розгляду справи.

В Індії, для прикладу, перше відоме оскарження смертної кари на підставі конституційності з'явилося в у справі Джагмохан Сінгх проти штату Уттар-Прадеш. У цій справі одним із аргументів було те, що розділ 302 (включає «смерть» як покарання) Кримінального кодексу Індії надає неконтрольовану свободу дій судовій владі і, отже, робить це положення неконституційним. Проте той самий аргумент був відхилений Конституційним судом. Було встановлено, що законодавча влада надала «широку дискреційну свободу» судовій владі, визнаючи, що неможливо встановити вичерпні вказівки щодо здійснення такої дискреційної влади і що судді використовували цю дискреційну свободу з моменту прийняття Кримінального кодексу Індії на основі «загальновизнаних принципів».

Суд також послався на деякі рішення, в яких зазначалося, що це суддівське право не було довільним за своєю природою, оскільки кожен випадок був унікальним і аргумент, заснований на дискримінації, не міг бути прийня-

тим. Іншою причиною, яку суд назвав, була впевненість у можливості апеляційного перегляду. Він зазначив, що якщо нижчий суд зробив помилку, то вищий завжди міг виправити ту саму помилку в процесі оскарження.

Суд також оскаржив використання фрази «загально-визнані принципи» у справі Джагмохана, поставивши під сумнів нечіткість, пов'язану з нею, оскільки судді різняться щодо того, що це за принципи. Було визнано, що було б «небезпечно» використовувати ці слова, якщо їм не було б присвоєно певне значення. Однак це рішення не могло скасувати рішення у справі Джагмохана, оскільки воно було винесене суддями у складі трьох суддів [8].

Отже змістом судової дискреції є здійснення суддею обґрунтованого вибору між альтернативними варіантами вирішення справи.

На основі аналізу характеристик судової дискреції можна виокремити такі функції цього явища у правовій системі. Здійснення судами дискреційних повноважень формує судову практику з окремих категорій справ. У такий спосіб судовий розсуд виконує сигнальну функцію для законодавця, чим сприяє оновленню нормативної бази. Стала судовою практикою вказує законодавцю на необхідність нормативного закріплення певних практичних положень, на потребу зміни чи скасування застарілих норм права. Таким чином, дискреційне судове правозастосування забезпечує підтримання постійного зворотного зв'язку між суспільними відносинами та правовими нормами.

Судовий розсуд є елементом притаманним правовій системі та забезпечує її існування, як цілісної. Зокрема, судовий розсуд належить до чинників, що сприяють підтриманню та розвитку сталих взаємозв'язків між такими елементами правової системи, як правові норми та правовідносини, поглибленню взаємоузгодженості та взаємозв'язку правових норм, їх розвитку як окремих складових правової системи (напр., правозастосування, нормативного регулювання), так і правової системи загалом. Подальше теоретичне дослідження судового розсуду дасть змогу розробити практичні рекомендації, спрямовані на вдосконалення механізму надання судам дискреційних повноважень та реалізації судами таких повноважень, що загалом сприятиме удосконаленню правової системи держави [9].

Поняття дискреційних повноважень наведено, зокрема, у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, яка була прийнята Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді, відповідно до якої під ним слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин. Зокрема:

– дискреційні повноваження (у вузькому розумінні) – це можливість діяти за власним розсудом у межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є законними.

– дискрецією є право суб'єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. Прикладом такого права є повноваження, які закріплені в законодавстві із застосуванням слова «може». Водночас дискреційні повноваження завжди мають межі, установлені законом.

– важливою складовою обмежень дискреційних повноважень є процесуальні норми, які ставлять бар'єри на шляху довільного використання владних повноважень. Процедурні вимоги забезпечують об'єктивність дискреційного рішення, виступають гарантією від суб'єктивізму, упорядковують дослідження доказів, установлюють правила допустимості доказів, регулюють порядок з'ясування суб'єктом владних повноважень інтересів особи-учасника адміністративної процедури.

– оцінюючи рішення, яке є результатом реалізації суб'єктом владних повноважень дискреції у питаннях, віднесених до його компетенції, суд перевіряє, чи відповідає таке рішення вимогам, закріпленим у частині другій статті 2 КАС України, зокрема, чи прийнято воно обгрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення [10].

Переглядаючи справи, в яких було встановлено зловживання суддівським розсудом, ми можемо знайти три загальні висновки як сприяючі фактори: недотримання норм права; надмірна поспішність та позасудові, індивідуальні погляди суддів на вирішення справи.

Недотримання норм чинного законодавства фактично є ще одним випадком оборотної помилки, помилкового рішення чи судового рішення, які винесені з порушенням законодавства.

Слід зазначити, що основна проблема полягає не в тому, що судді наділені дискреційними повноваженнями визначати вид покарання, яке буде призначено. Це пов'язано з тим, що на суддів покладено цю важливу роль у використанні свого «судового розуму» для застосування фактів і прийняття ними рішення. Позбавлення цієї влади завдало б шкоди системі. Отже, головною метою має бути мінімізація використання дискреційних повноважень у тому сенсі, щоб певний рівень одноманітності та послідовності відображався у вироків, які присуджуються.

Інтереси потерпілих також мають бути пріоритетними під час визначення належного покарання разом із правами злочинця. Неоднакові вироків підірвуть довіру людей і можуть призвести до катастрофічних наслідків, коли люди бояться звертатися до суду зі своїми справами. Принаймні, у справах зі схожими фактами та ситуаціями слід досягти єдиного закону про призначення покарання. У цьому процесі слід триматися подалі від особистої упередженості суддів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016, № 1402-VIII // *Офіційний вісник України*, від 26.07.2016 — 2016 р., № 56, стор. 9, стаття 1935, код акта 82460/2016 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Textt>.
2. Жильцов О.Л. Поняття і підстави судової дискреції (суддівського розсуду) *Юридичний бюлетень*. Випуск 4 2017 <http://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/1132>
3. Європейська комісія “за демократію через право” (венетійська комісія) доповідь про правовладдя Ухвалено Венеційською Комісією на її 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року)
4. The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview, CM (2008)170, 21 November 2008, див. para. 51.
5. R. McCorquodale, in *The Rule of Law in International and Comparative Context* (виноска 10 вище), chap. 3.
6. Rule of Law Inventory Report, Hague Institute for the Internationalisation of Law, Discussion Paper for the High Level Expert Meeting on the Rule of Law of 20th April 2007, p. 16
7. The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview, CM (2008)170, 21 November 2008, див. para. 46.
8. Nipun Kalra Cope of Judicial Discretion in Sentencing <https://criminallawstudiesnluj.wordpress.com/2020/03/22/scope-of-judicial-discretion-in-sentencing/>
9. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки НаУКМА : Юридичні науки* : зб. наук. пр. 2009. Т. 90. С. 44–47.
10. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (80)2, яка прийнята Комітетом Міністрів 11.03.1980 року на 316-й нараді <https://www.facebook.com/groups/poziciisudov/posts/2061062510586574/>

**ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
РИБАЛЬСТВА ТА РИБНИЦТВА В УКРАЇНІ****PROBLEMS OF REGULATORY AND LEGAL SECURITY
OF FISHERIES AND FISHERIES IN UKRAINE**

Ріпенко А.І., д.ю.н., адвокат

Настіна О.І., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Статтю присвячено теоретичним та практичним аспектам правового забезпечення рибальства та рибництва в Україні. Досліджуються проблеми вітчизняного нормативно-правового регулювання галузі рибництва, рибальства. У публікації автори пропонують власне науково обґрунтоване вирішення проблем неналежного законодавчого забезпечення галузі шляхом внесення пропозицій щодо виявлених прогалин та недоліків правових, локальних нормативних та регуляторних актів.

На основі комплексного аналізу теоретичних засад нормативно-правового забезпечення, правозастосовної діяльності органів державної влади та практики діяльності галузевих суб'єктів господарювання, з'ясований чинний стан нормативно-правових актів, виявлені практичні проблеми правозастосування, проаналізувати колізії, прогалини, дефекти та недоліки нормативно-правових, нормативних, локальних актів галузевих установ за змістом і формою та у результаті напрацьовані науково-обґрунтовані пропозиції, рекомендації щодо їх вдосконалення.

Автори звертають увагу, що не зважаючи на значний масив правових норм та законодавчих актів рибна галузь переважно характеризується наявністю великої кількості застарілих підзаконних нормативно-правових актів, що майже не переглядалися із кінця 90-х років минулого сторіччя.

Дослідження резюмує, що проблеми розвитку рибної галузі лежать, зокрема, у площині неналежного правового регулювання і насамперед, слабкої її державної підтримки. У наслідок російської агресії більш ніж вдвічі скоротились загальні вилови у водоймах України, а також в силу воєнних дій обмежено можливості збуту продукції аквакультури та порушено експортно-імпорتنі логістичні ланцюжки. Ці та інші негативні чинники вимагають особливої уваги з боку держави, пакету реанімаційних заходів та швидких технологічних рішень, які допоможуть відновити галузь та вийти на довоєнні показники. Такий стан речей вимагає радикальних рішень та ефективних реформ державного сектору, а обґрунтування шляхів їх вирішення – термінових ґрунтовних наукових розробок.

Публікація містить всебічне дослідження змісту проблем правового забезпечення галузі рибництва та рибальства, надаються концептуальні наукові висновки щодо правових конструкцій вирішення практичних та теоретичних проблем вдосконалення правового регулювання суспільних відносин у напрямку стратегічного розвитку галузі у воєнний та післявоєнний час.

Ключові слова: рибництво, рибальство, аквакультура, марикультура, нормативно-правове регулювання.

The article is devoted to theoretical and practical aspects of legal support of fishing and fish farming in Ukraine. The problems of domestic regulatory and legal regulation of the field of fish farming and fishing are investigated. In the publication, the authors offer their own scientifically based solution to the problems of inadequate legislative provision of the industry by making proposals regarding the identified gaps and shortcomings of legal, local normative and regulatory acts.

On the basis of a comprehensive analysis of the theoretical foundations of regulatory and legal support, law enforcement activities of state authorities and the practice of activities of industry entities, the current state of regulatory and legal acts was clarified, practical problems of law enforcement were identified, collisions, gaps, defects and shortcomings of regulatory of legal, normative, local acts of industry institutions in terms of content and form, and as a result scientifically based proposals and recommendations for their improvement were developed.

The authors draw attention to the fact that, despite the large array of legal norms and legislative acts, the fishing industry is mainly characterized by the presence of a large number of outdated bylaws, which have hardly been revised since the late 90s of the last century.

The study summarizes that the problems of the development of the fishing industry lie, in particular, in the area of inadequate legal regulation and, first of all, its weak state support. As a result of the Russian aggression, the total catches in the reservoirs of Ukraine have more than halved, and due to the military actions, the possibilities of selling aquaculture products have been limited and the export-import logistics chains have been disrupted. These and other negative factors require special attention from the state, a package of resuscitation measures and quick technological solutions that will help restore the industry and return to pre-war indicators. Such a state of affairs requires radical solutions and effective reforms of the public sector, and the substantiation of the ways of their solution requires urgent thorough scientific developments.

The publication contains a comprehensive study of the content of the problems of legal support of the fish farming and fishing industry, conceptual scientific conclusions are provided regarding the legal constructions of solving practical and theoretical problems of improving the legal regulation of social relations in the direction of the strategic development of the industry in wartime and postwar times.

Key words: fish farming, fishing, aquaculture, mariculture, legal regulation.

Конституція України закладає правові основи регулювання ресурсних правовідносин в Україні у ст. 14 та проголошує власністю Українського народу землю, атмосферне повітря, надра, водні та інші природні ресурси, включаючи водні біоресурси. Надалі ця концепція знаходить свій подальший розвиток у головних профільних Законах України «Про аквакультуру», «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів», «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них», а також у Земельному та Водному кодексах України, які регламентують питання, пов'язані із земельними та водними правовідносинами у зв'язку з набуттям та здійсненням прав на земельні ділянки та водні об'єкти (їхні частини) переважно для потреб рибництва (аква-

культури). Окремими законодавчими актами регламентуються важливі майнові питання правового регулювання використання гідротехнічних та інших споруд для потреб рибництва. Чинні дефектні нормативні акти у галузі спричиняють «засмічення» правового поля, створюють хибне уявлення про належне державне регулювання за рахунок значного масиву норм, що у свою чергу наражає на небезпеку застосування цих норм регуляторними органами та суб'єктами господарювання та у результаті призводить до негативних правозастосовних наслідків.

Відсутність належної законодавчої бази, успішних національних технологічних рішень, ґрунтовних наукових доробок та комплексних наукових праць щодо вивчення вітчизняного та європейського досвіду піднятої тематики

посилують не вирішеність проблеми нормативно-правового регулювання забезпечення рибальства та галузі рибництва в Україні та як науковий напрямок є хаотичним, несистемним та малодослідженим в українській юридичній науці.

У вітчизняній правовій науці проведені окремі дослідження щодо законодавчого забезпечення рибництва, однак спостерігається гостра потреба у поглибленому науковому дослідженні сучасного стану законодавства України, виявлення прогалин та недоліків правового регулювання, вдосконалення нормативного регулювання галузі саме в умовах воєнного стану. Наразі залишаються поодинокими і несистемними наукові розробки щодо комплексного дослідження піднятої проблеми як в земельно-правовій, так і в природоресурсній та аграрній науках.

Так, Шовкун Ю.В. досліджуючи правове регулювання рибництва в Україні у дисертаційному дослідженні пропонує шляхи удосконалення законодавства, яке регулює відносини у сфері рибництва, через внесення змін до чинних нормативних актів, зокрема доповнення Закону України «Про аквакультуру» нормами регулювання щодо підвищення рибогосподарського статусу та впровадження можливих нових форм використання водойм [1, с. 9]

Резюмуючи недоліки адміністративно-правового регулювання рибного господарства Бойко О.В. звертає увагу на системне ігнорування довгий період української незалежності комплексного підходу до формування нормативно-правової бази у цій сфері [2, с.12]. Григор'єва Х. вивчаючи ретроспективу становлення правового регулювання державної підтримки селекції в рибництві аналізує різні періоди розвитку законодавчого забезпечення та принагідно вказує, що удосконалення порядку реалізації державних програм селекції у рибництві має відбуватися у першу чергу через залучення суб'єктів товарної аквакультури до формування плану заходів селекційно-плеємної роботи у рибництві [3, с. 157].

Про дерегуляцію та електронізацію рибного господарства у авторській монографії детально описує Вдовенко Н. М. через призму проблем рибного господарства та констатує, що прикладне значення мають наукові дослідження в контексті продовження курсу на вдосконалення законодавства [4, с. 417].

Продовжуючи аналіз окремих проблем сфери, Величко О.В., досліджуючи стан на особливості функціонування рибогосподарського комплексу, приходять до висновків, що для ефективного розв'язання проблем рибопродуктового підкомплексу необхідно забезпечити структурні, функціональні, енергетичні, сировинні та інвестиційні зміни. Для цього необхідно подолати інноваційну відсталість рибного господарства, а також удосконалити нормативно-законодавчу базу з питань формування і подальшого функціонування інфраструктури ринку риби, інших видів живих ресурсів та харчової продукції, що з них виробляється [5, с. 15].

Узагальнюючи наявні напрацювання у сфері нормативно-правового регулювання забезпечення рибальства та галузі рибництва в Україні, використовуючи кращі здобутки теорії і практики, ми пропонуємо власні комплексні рішення та наукові висновки.

Мета дослідження полягає у тому, щоб на основі комплексного аналізу теоретичних засад нормативно-правового забезпечення, правозастосовної діяльності органів державної влади та суб'єктів господарювання, з'ясувати існуючий стан нормативно-правових актів у галузі рибальства та рибництва, виявити практичні проблеми правозастосування, проаналізувати колізії, прогалини та недоліки нормативно-правових, нормативних, локальних актів галузевих установ за змістом і формою та у результаті напрацювати науково-обгрунтовані пропозиції, рекомендації щодо їх вдосконалення.

Опрацювання обраної теми ґрунтується, насамперед, на всебічному аналізові норм чинного законодавства, комплексному дослідженні положень загальної теорії аграрного, земельного, природоресурсного права та норм чинного законодавства, де з урахуванням новітніх досягнень науки та застосуванню комплексу наукових методів пізнання надаються концептуальні рекомендації щодо вирішення проблем нормативно-правового регулювання забезпечення рибальства та галузі рибництва в Україні.

У цілому сфера рибного господарства безпосередньо регулюється понад 30 законами України. Профільні регуляторні акти, на перший погляд, всеціло забезпечують правове регулювання галузі, де провідну роль у їх продукуванні за увесь час діяльності займає Міністерство екології та природних ресурсів України (наразі Мінекономіки) та Кабінет Міністрів України. За результатами проведеної оцінки регуляторних актів відповідно до методики Rolling Review, з 243 регуляторних актів 19 були виявлені як такі, що мають ознаки незаконних (7,8%), та 87 – є неактуальними (36%), а також є значний масив нормативно-правових актів, які поєднують одночасно ознаки неактуальності й незаконності [6, с. 12].

Довгий час рибна галузь перебувала у занепаді. Суперечливі галузеві закони та нормативно-правові акти 90-х років, постійна зміна керівників профільного центрального органу виконавчої влади, передача функцій з формування державної політики у галузі до різних міністерств лише підсилило негативні наслідки, включаючи тимчасове вимушене невикористання значної частини акваторії Чорного моря у наслідок російської агресії. Наразі небезпека захоплення водних біоресурсів та природних ресурсів у результаті триваючої російсько-української війни посилюють ризики глибокого занепаду рибної галузі в Україні у найближчій перспективі.

Разом з тим варто відмітити, що рибництво (рибальство) нині є повноправною складовою частиною сільськогосподарства України поряд із рослинництвом і тваринництвом та залишаються стратегічно важливими з огляду на продовольчу безпеку країни.

Належність нормативно-правового регулювання забезпечення рибальства та галузі рибництва в Україні у першу чергу має вирішувати світову проблему голоду та проблему продовольчої безпеки України, адже український досвід вказує на те, що система забезпечення продовольчої безпеки є базисом функціонування сталої системи економічної безпеки держави. Світовий же досвід доводить, що продовольча безпека неможлива поза інвестиційно-інноваційного розвитку держави. Погоджуємось з висновком В.В. Носіка, що подолання бідності органічно поєднується з реалізацією Цілей Сталого Розвитку і має передбачати виконання завдань щодо законодавчого забезпечення принципу рівності у доступі до усіх природних ресурсів [7, с. 85]. Тому вважаємо, що важливим є вирішення проблеми правового забезпечення запобігання не лише антропогенному впливу на зміну клімату, але й запровадження упереджувальних у сфері рибальства та рибництва заходів мінімізації негативного екологічного впливу наслідків триваючої російської збройної агресії.

Суттєвий внесок у теорію економічної та продовольчої безпеки державизробив М. Портер, який пояснював феномен того, що Ізраїль, більша частина території якого пустеля, спромігся перетворитися на успішного виробника сільськогосподарської продукції, зокрема і рибної. На його думку, розвиток економіки має зосереджуватися на аналізі конкурентних переваг у першу чергу місцевих умов країни, на основі сегментації ринків, продуктивному застосуванні індикаторів розвитку галузей виробництва, що дозволить вітчизняним підприємствам швидше оновлювати технологію, ніж їх закордонні конкуренти [8, с. 29].

Безперечно, квінтесенція розвитку рибної галузі у комплексі несе у собі соціальний зміст. До прикладу, постановою Кабінету Міністрів України від

11.11.2016 № 780 «Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення» річні набори продуктів харчування (кг) диференційовані у розрізі вікових груп. Привертають увагу невисокі стандарти для споживання риби та рибопродуктів для працездатного населення: риба, морепродукти, оселедці, рибні продукти – 13 кг сукупно на рік; для осіб, які втратили працездатність: риба, морепродукти, оселедці, рибні продукти – 11,5 кг сукупно на рік; для дітей до 6 років – 12,8 кг, від 6 років – 21,9 кг на одну особу [9]. Щодо власного вилову риби, то з ряду об'єктивних і суб'єктивних причин в останні 20 років він постійно знижувався. Так, за даними Асоціації українських імпортерів риби і морепродуктів, у 1997 р. було добуто 420 000 т риби (42 000 т – внутрішні водойми, 30 000 т – морська економічна зона України, 346 000 т – у морських економічних зонах інших країн, 1835 т – у відкритому морі), у 2013 р. – 225 000 т, у 2014–2017 рр. – 90 000 т. [10].

Більш того, в Україні на даний час обсяги випуску основних видів продукції з риби та інших водних живих ресурсів істотно зменшилися, значення рибного господарства у продовольчому забезпеченні держави знизилася [11, с. 110]. На наше переконання показники споживання риби та рибопродуктів є одним з важливих індикаторів оцінювання стану продовольчої безпеки України.

Так, на найвищому законодавчому рівні визнають актуальність питань адаптації галузі до зміни клімату. Стратегія екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року констатує: на рибне господарство впливають ряд факторів, пов'язаних із зміною клімату, зокрема підвищення температури води у водних об'єктах, зміна обсягів опадів та водного стоку, висихання невеликих водних об'єктів, поширення паразитів та, як наслідок, – зміна видового складу риби та інших водних біоресурсів [12]. Саме тому слід очікувати не тільки на зменшення популяцій водних біоресурсів у водних об'єктах, а також на появу нетипових теплолюбних.

Відзначають, що найбільш актуальною проблемою з позиції забезпечення продовольчої безпеки в Україні залишається проблема сталого розвитку сучасної підгалузі рибного господарства – аквакультури, штучного вирощування риби й живих водних організмів (гідробіонтів) у водоймах або на спеціально створених морських плантаціях [13, с. 162].

Характерно, що виробництво продовольчої рибної продукції здійснюється переважно з імпортованої мороженої риби (або філе): оселедця, скумбрії, сардини, кільки, шпрот, вітчизняний асортимент включає: рибу сушену, в'ялену чи копчену (морська: бичок, тюлька, хамса та шпрот; прісноводна: лящ, плітка, плоскирка та ін.). При цьому вітчизняна риба на споживчому ринку України здебільшого користується попитом у свіжому або свіжомороженому вигляді (без переробки). Тобто позитивний тренд підвищення споживання риби та рибопродукції (555 тис. тон, або 12,9 кг на душу населення у 2019 р. проти 497 тис. тон, або 11,8 кг у 2018 р.) забезпечується переважно імпортом, а не власним виловом та переробкою, що при незначних обсягах експорту свідчить про недостатню реалізованість національного водного біоресурсного потенціалу. У зв'язку з цим, вважаємо, що актуальним наразі є міжгалузевий комплекс заходів, які передбачатимуть імплементацію у галузеве виробництво світових сучасних досягнень науки та техніки, підвищення ефективності використання сировинних запасів, активне відтворення й охорону рибних запасів, а також розширення асортименту рибної продукції на внутрішньому та зовнішньому ринках. Ці та інші дії поступову вплинуть на структурну перебудову рибного господарства, на поступове досягнення дозволених показників.

Міжнародний досвід вказує на те, що морський вилов риби досяг своєї межі, тому подальше зростання вироб-

ництва риби та рибної продукції буде здійснюватися із залученням прісних водойм, на що вказує досвід ряду провідних держав світу [14, с. 64]. Видається, що на користь цьому слугує також пропозиція диверсифікації рибного господарства у напрямку виділення галузі аквакультури, яка довела свою життєздатність та перспективність з точки зору участі у забезпеченні продовольчої безпеки нашої держави. Як справедливо відзначають, що за природно-географічним і кліматичним розмаїттям та ресурсними умовами рибогосподарський комплекс України має значний нереалізований потенціал у вирішенні проблеми продовольчої самодостатності, здорового і безпечного харчування свого населення [15, с. 16].

Відзначимо, що у наукових колах вже певний час викликає занепокоєння низька увага до проблем рибного господарства з боку держави [16, с. 125-128]. Ці та інші проблеми галузі рибальства та рибництва в Україні варто вирішувати системно та комплексно, у першу чергу через призму вдосконалення нормативно-правового регулювання.

Звернемося до існуючого нормативно-правового регулювання рибальства та галузі рибництва в Україні.

В Україні основними нормативно-правовими актами у сфері рибальства є Закон України від 8 липня 2011 року № 3677-VI «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» [17]. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» законодавство про рибне господарство ґрунтується на нормах Конституції України і складається з цього Закону, інших законодавчих актів, міжнародних договорів України, які застосовуються в Україні в порядку, передбаченому Законом України від 29 червня 2004 року № 1906-VI «Про міжнародні договори України» та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів.

Постановою Кабінету Міністрів України від 30.09.2015 № 895 «Про затвердження Положення про Державне агентство меліорації та рибного господарства України» передбачено, що Держрибагентство реалізовує державну політику у сфері рибного господарства та рибної промисловості, охорони, використання та відтворення водних біоресурсів, регулювання рибальства, меліорації земель та експлуатації державних водогосподарських об'єктів комплексного призначення, міжгосподарських зрошувальних і осушувальних систем [18]. Однак положення не вказує на завдання органу безпосередньо брати участь у забезпеченні продовольчої безпеки країни, зокрема у сфері рибного господарства і, на наше переконання, це є суттєвою прогалиною.

Концепція розвитку рибного господарства України була схвалена ще у 2000 році та визначала стратегічні напрями державної політики в галузі рибного господарства, спрямовані на створення сприятливих умов для стабілізації та нарощування виробництва конкурентоспроможної рибної продукції з метою гарантування продовольчої безпеки країни та задоволення потреб населення в рибопродукції [19]. Концепція Державної цільової економічної програми розвитку рибного господарства на 2012–2016 як стратегічний програмний документ вичерпала свою дію більше 6 років тому, що свідчить про недостатню увагу законодавців та Уряду до питання розвитку галузі рибництва та рибальства [20]. Проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку галузі рибного господарства України на період до 2023 року» (19.03.2019) так і залишився проектом.

Назвемо основні проблеми нормативно-правового забезпечення рибальства (промислового та іншого) та рибництва (аквакультури) в Україні.

По-перше, безпрецедентна тінізація галузі: за різними підрахунками більше 70% вилову водних біоресурсів перебуває у тіні та не обліковується. Окремим загрозливим явищем є «любительський промисел», коли

рибалками-любителями в порушення вимог законодавства вилучаються водні біоресурси понад норму безоплатного вилучення (5 кг) з метою реалізації. У той самий час обсяги любительського вилову взагалі не враховуються при визначенні лімітів та прогнозів та не обліковуються за будь-якими релевантними показниками¹.

По-друге, рибну фактично галузь не торкнулась цифровізація: журнали промислового вилову та інші документи ведуться у паперовій формі та заповнюються самими рибалками та працівниками їх рибоприймальних пунктів, що не виключає численні маніпуляції. На відміну від вимог щодо безпечності харчових продуктів та врозріз із вимогами Європейського союзу щодо відслідковування походження харчових продуктів, зокрема риби та продукції з неї, в рибній галузі не застосовуються вимоги щодо «простежуваності» походження відповідної продукції². За цих обставин держава не отримує з галузі належних податкових надходжень (плата за водні біоресурси за рік – податковий платіж по всій галузі становить близько 0,5 млн доларів США, у той час як податковий потенціал галузі є в десятки разів вищим). Такий стан проблем віддає Україні від перспективи членства у європейському співтоваристві, не забезпечуючи адекватного контролю за так званім ННН – рибальством та не впроваджуючи інші необхідні вимоги щодо безпечності продукції, простежуваності її походження тощо.

По-третє, актуальною правовою проблемою є те, що чинне законодавство з питань аквакультури характеризується в цілому відсутністю адекватних механізмів державного контролю за аквакультурною діяльністю. Практично неможливо зібрати достовірні звітні дані суб'єктів аквакультури, що гальмує цільовий моніторинг та унеможливує проведення стратегічного планування галузі. Посилують цю проблему також беззмістовність паспортів технологічних рибогосподарських водойм, непракτικότητα у застосуванні реєстру рибогосподарських водних об'єктів, який фактично не вирішує жодних прикладних питань, для яких його було створено.

По-четверте, відсутність належного правового регулювання використання частин водних об'єктів для потреб аквакультури та марикультури послаблює галузь. Окрім окремих положень Закону України «Про аквакультуру» [21] окреслені відносини не мають підзаконного нормативно-правового регулювання; відсутній також чіткий і зрозумілий порядок передачі частин водних об'єктів для потреб аквакультури та марикультури³.

По-п'яте, наголошуємо на неврегульованості правової режиму рибозахисних та інших гідротехнічних споруд, необхідних для нормативного врегулювання аквакультурної діяльності відповідних суб'єктів. Фактично, значна частина цих споруд перебуває на балансі окремо створеного державного підприємства та використовується без належних документів та правових підстав.

Відзначимо також, що сьогодні у правовому полі України відсутній дієвий механізм компенсації збитків рибному господарству від проведення робіт на землях водного фонду відповідними суб'єктами, а також не прописаний механізм реалізації функції контролю Держрибагентством за здійсненням таких робіт. Відтак збитки рибному господарству від проведення робіт на землях водного фонду розраховуються лише попередньо в складі проектної документації за методикою «Временная методика оценки

ущерба, наносимого рыбным запасам в результате строительства, реконструкции и расширения предприятий, сооружений и других объектов и проведения различных видов работ на рыбохозяйственных водоемах», затверджено у 1989 році.

Фактичні збитки від незаконного проведення таких робіт Держрибагентством не нараховуються через відсутність відповідних нормативних документів. Ця прогалина створює умови для недоотримання державним бюджетом значних сум та уповільнює розвиток галузі. У переважній більшості галузь рибальства та рибництва в Україні характеризується великою кількістю застарілих нормативно-правових актів, таких як Правила промислового рибальства 1998 року, Правила любительського рибальства 1999 року та інші.⁴ Принагідно вказуємо, що варті окремої уваги проблеми інституційного та кадрового забезпечення галузі, які негативно впливають на сферу. Так, у профільному Міністерстві діяльністю усієї рибної галузі обіймається сектор, який складається з кількох осіб. Також фактично в управлінні Держрибагентства перебуває 40 державних підприємств та установ, більшість яких фактично не функціонує, океанічні траулери, інші одиниці флоту, управління якими є неефективним, зважаючи на різні внутрішні та зовнішні обставини. Управління цими, часом унікальними, вузькопрофільними підприємствами та установами має будуватись на виважених та системних засадах⁵. Після затвердження відповідної стратегії розвитку галузі доречно з акумулювати флот агентства (окрім безпосередньо одиниць флоту, що задіяні в інспекційній діяльності) в одному суб'єкті господарювання, використовуючи всі надходження (фрахтові платежі та ін.) на відновлення флоту рибної промисловості а також придбання (закладення, добудову) нових одиниць флоту, відшукаючи додаткові джерела фінансування для активізації цих заходів.

Практично невирішеною залишається проблема відсутності інформації про наявність, склад та характеристики водних біоресурсів у водоймах, що передаються в оренду для рибогосподарських та інших потреб. У випадку передачі в оренду водойми, що належить до державної власності, невизначені є видовий та віковий склад водних біоресурсів у відповідній водоймі, адже фактично відбувається безоплатна передача «за мовчазною згодою» цих ресурсів власність та одночасне набуття орендарем водного об'єкта статусу «суб'єкта аквакультури». З урахуванням наведеного, дискусійним залишається питання правового режиму об'єктів риборозведення щодо їх належності до об'єктів природних ресурсів та їх визначення як елементів навколишнього природного середовища, а також щодо моменту набуття правового режиму як об'єктів майнових прав, що належить на відповідному правовому титулі суб'єкту риборозведення. Водночас не можна забувати про не обраховані обсяги неконтрольованого, непідзвітнього, тобто, тіншового рибальства.

Резюмуючи викладене відмітимо, що перелік вказаних практичних проблем галузі є наслідком у першу чергу неналежного правового регулювання та дефектів чинних нормативно-правових актів сфери рибальства та рибництва, адже фактично галузь не мала системної державної керованості протягом багатьох років. Передача Держрибагентства від Мінагрополітики до Міндовкілля та навпаки, приєднання до повноважень цього центрального органу виконавчої влади функцій з меліорації земель (без пере-

¹ З цією метою Держрибагентством у травні 2022 року було розроблено проект відповідної постанови Уряду України, якою передбачено механізм оплатного любительського рибальства понад норму безоплатного вилучення на підставі відповідних наукових розрахунків щодо запасів водних біоресурсів, яка мала б надати поштовх для подальшого обліку та регулювання цих відносин.

² Проект відповідного нормативно-правового акту було розроблено фахівцями Держрибагентства у червні 2022 року, проте дотепер не прийнято.

³ За цих обставин проект розпорядження Уряду України «Про передачу в оренду частини територіального моря ...» отримала негативний висновок правової експертизи Міністерства юстиції України.

⁴ Проект оновлених Правил любительського рибальства розроблено Держрибагентством. На даний час проект проходить процедуру відповідних погоджень в центральних органах виконавчої влади.

⁵ Серед таких підприємств функціонує велике аквакультурне господарство ДП «Ірклієвських розплідник рослинних риб», три унікальних державних установи, що здійснюють зариблення рибогосподарських водних об'єктів України, офшорна компанія Fishing company, державні підприємства різного спрямування, частина з яких фактично не функціонує та має борги, та навіть функціонує колективне підприємство, де наразі не визначена частка прав держави.

дачі відповідних майнових комплексів та фінансування), постійна зміна керівників агентства, кон'юнктурні та політичні зміни у міністерствах на тлі відсутності стратегічного бачення розвитку галузі навіть у середньостроковій перспективі призвела до того занепаду, що маємо сьогодні. На довгострокову перспективу є необхідність приведення норм галузі до стандартів Європейського союзу, саме тому поділяємо, зокрема, думку Шабанова Р.І., що лише за умов подальшої імплементації у вітчизняне екологічне законодавство європейських правових стандартів у сфері аквакультури можна буде повною мірою говорити про відповідність вимогам Європейського Союзу щодо використання водних об'єктів для аквакультури без завдання шкоди цим об'єктам і всій екосистемі [13, с. 164].

Також відсутність стратегічного бачення розвитку галузі у короткостроковій перспективі (проект Стратегії розвитку до 2030 було розроблено Держрибгентством та передано на опрацювання міжнародним партнерам, зокрема ФАО лише на початку 2022 року) у кінцевому результаті затримує розвиток галузі. Саме тому, на наше переконання, покрокове та комплексне системне вирішення означених проблем у певній пріоритетності та послідовності, визначеній у проекті Стратегії розвитку галузі та плану заходів до неї, яку слід невідкладно затвердити з урахуванням реалій воєнного стану⁶ та наслідків пост воєнного функціонування галузі, здатне вирішити частину окреслених вище проблем та привести чинне законодавство у відповідність до існуючих реалій. Не менш важливою є управлінська стабільність та послідовність у галузі і лише «командна гра» профільного комітету Верховної Ради України, міністерства, відповідального за формування політики та відповідного центрального органу виконавчої влади комплексно призведуть до початку розбудови галузі у найближчій перспективі.

Вказані проблеми посилюються недостатнім фінансуванням галузевої наукової діяльності і тому актуальними тут вбачають пропозиції забезпечити належне фінансування та розвиток досліджень у сфері рибного господарства, прикладних науково-технічних розробок для визначення наявних обсягів водних біоресурсів, їх видів, необхідних обсягів щорічного вселення водних біоресурсів та їх селекції, встановлення ліміт/прогнозів добування водних біоресурсів, забезпечення раціонального та ефективного використання водних біоресурсів [6]. Поділяємо висновки щодо стану поточної державної політики, адже регулювання рибної галузі України є недостатньо ефективним, створює додаткові регуляторні бар'єри для

⁶ Для цього Держрибгентством у 2022 році було розроблено низку системних пропозицій: запровадження спрощеного порядку оформлення документів для спеціальних товарних рибних господарств, прийняття відповідної постанови Уряду щодо поповнення квот та продажу резерву лімітів з метою збільшення обсягів внутрішнього вилову в реаліях блокування Чорного та Азовського морів, зміцнення внутрішніх запасів риби як продовольчого резерву тощо.

суб'єктів господарювання та призводить до нерівного доступу до спільного обмеженого ресурсу та нерационального використання водних ресурсів і водних біоресурсів. Так, цілком очевидно, що рибна галузь України потребує реформування та оновленого підходу до регулювання даної сфери.

В умовах узгодженого курсу на прискорений вступ України до Європейського Союзу надважливо невідкладно та остаточно узгодити стратегічне бачення розвитку галузі та ухвалити відповідний документ, розробити план відповідних економіко-правових заходів, розробити реанімаційний пакет галузевих нормативних актів, що стане основою для системних, а не хаотичних перетворень у правовому регулюванні, так само й у інституційній та економічній основі галузі.

З урахуванням реалій воєнного часу та необхідності відновлення економіки після завершення війни, необхідно максимально наблизити вітчизняне законодавство з питань рибальства та рибництва у відповідність до вимог Європейського Союзу. Адже розвиток міжнародного та науково-технічного співробітництва у галузі рибництва та рибальства є запорукою тісних та стабільних зовнішньоекономічних зв'язків у рибному господарстві, що має передбачати гармонізацію законодавства України, у тому числі щодо простежуваності походження водних біоресурсів та якості рибної продукції, до європейських норм. За таких умов інвестиційним рушієм зростання рибної галузі України можуть стати різні механізми, у тому числі активне й широке державно-приватне партнерство, залучення зовнішніх та внутрішніх інвестицій у галузь.

Пріоритетними у найближчій перспективі мають стати як приватні, так і державницькі ініціативи, направлені на модернізацію морських рибних портів та флоту, відновлення та меліорацію природних нерестовищ, розвиток аквакультури, створення оптових ринків продукції рибальства й аквакультури, розвиток експорту та імпортозаміщення тощо. У той самий час, регулювання галузі має стимулювати залучення інвестицій, у тому числі зарубіжних, нарощування експортного потенціалу. Водночас, перш за все, мають бути подолані прямі та враховані непрямі наслідки руйнівного впливу російської військової агресії (розмінування водних шляхів, відновлення належної роботи водосховищ тощо). Відродження ефективної діяльності рибопродуктового підкомплексу можливе лише за умови створення правових, організаційно-економічних, інноваційних та технологічних передумов для високоефективного поєднання досягнень науки та виробництва на основі методів і форм, які притаманні сучасній економіці. У результаті застосування енергозберігаючих, екологічно сприятливих і економічно вигідних технологій рибне господарство із збиткового може стати однією з провідних галузей аграрного сектору, що певною мірою забезпечить продовольчу безпеку країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шовкун Ю.В. Правове регулювання рибництва в Україні: автореф. дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.06. Київ. Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – Київ, 2016. – 20 с.
2. Бойко О.В. Адміністративно-правове регулювання галузі рибного господарства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Держ. ВНЗ «Запоріж. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. – Запоріжжя, 2014. – 18 с.
3. Григор'єва Х. Становлення та сучасний стан правового регулювання державної підтримки селекції в рибництві. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018, №. 6(34), p. 155-159.
4. Вдовенко Н.М. Рибне господарство України в умовах глобалізації економіки: Монографія. Київ : ЦП Компринт, 2016. – 476 с.
5. Величко О. В. Стан та особливості функціонування рибогосподарського підкомплексу. *Вісник Хмельницького Національного аграрного університету*. 2011. Т. 3. № 2. С. 12–16.
6. Зелена книга: Аналіз рибної галузі України URL: https://cdn.regulation.gov.ua/25/f6/76/71/regulation.gov.ua_GB_fish.pdf (дата звернення: 26.08.2022)
7. Носік В.В. Земельне право і законодавство України: системна криза чи зміна парадигми в умовах реалізації Цілей Сталого Розвитку у Україні до 2030 року? *Право України*. 2020. № 5. С. 76–90.
8. Панасюк Б. Я. Государственное регулирование экономики. *Экономика Украины*. 1994. № 1. С. 19–30.
9. Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів продовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/780-2016-%D0%BF#Text>(дата звернення: 26.08.2022 р.).

10. Огляд рибного ринка України з 2017 р. URL: <https://unifsa.ua/ru/news/news-of-ukraine/review-of-the-fish-market-of-ukraine-for-2017>. (дата звернення: 26.08.2022 р.).
11. Новак Т. С., Панасюк Ю. О. Правове забезпечення здійснення аквакультури в контексті сталого використання водних живих ресурсів. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. Вип. 182. Ч. 3. Серія «Право»: збірник наукових праць. – К.: НУБІПУ, 2013. – С. 108-112.
12. Про схвалення Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1363-2021-D1%80?find=1&text=%D1%80%D0%B8%D0%B1#Text> (дата звернення 26.08.2022 р.).
13. Шабанов Р. І. Правове регулювання оренди водних об'єктів для аквакультур : природоохоронний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. Право. Ужгород: нац. ун-т, юрид. ф-т. – Ужгород : УжНУ, 2017. – Вип. 44 (1). – С. 161–164.
14. Вдовенко Н.М. Державне регулювання розвитку аквакультури в Україні: Монографія. Київ: Кондор-Видавництво, 2013. 464 с.
15. Лук'яненко О.Д. Розвиток рибальства в секторальній структурі економіки ЄС: автореф. дис. ... канд. економ. наук : 08.00.02. Донецький нац. ун-т імені Василя Стуса. – Вінниця, 2021. – 20 с.
16. Правове регулювання рибництва та рибальства в Україні: Монографія. Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ : Вік принт, 2013. 282 с.
17. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів : Закон України від 8 лип. 2011 р. № 3677–VI. *Офіційний вісник України*. – 2011. – № 59. – Ст. 2351.
18. Про затвердження Положення про Державне агентство меліорації та рибного господарства України. Постанова Кабінету Міністрів України від 30.09.2015. № 895. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення 26.08.2022 р.).
19. Концепція розвитку рибного господарства України. Постанова Верховної Ради України від 13.07.2000. № 1885-III. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1885-14#Text> (дата звернення 26.08.2022 р.).
20. Концепція Державної цільової економічної програми розвитку рибного господарства на 2012-2016 роки. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 2011 р. № 1003-р. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1003-2011-%D1%80#Text> (дата звернення 26.08.2022 р.)
21. Про аквакультуру: Закон України від 18 вересня 2012 року № 5293- VI. *Офіційний вісник України*. – 2012. – № 79. – Ст. 3193.

ПОРЯДОК ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ КОРПОРАТИВНОГО СЕКРЕТАРЯ

PROCEDURE FOR THE APPOINTMENT AND TERMINATION OF CORPORATE SECRETARY'S AUTHORITIES

Савчук В.П., аспірант кафедри цивільного права

Навчально-науковий юридичний інститут

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

У статті аналізується порядок обрання (призначення) та звільнення з посади корпоративного секретаря акціонерних товариств України. З цією метою аналізуються положення як старої так і нової редакції Закону України «Про акціонерні товариства».

Автор акценту увагу на тому, що формулювання «має право обрати» дає підстави для учасників фондового ринку іноді до досить вільного трактування відповідної правової норми, нехтуванням обов'язку призначення корпоративного секретаря у тих випадках, коли його призначення є обов'язковим, зокрема, коли відповідна посада передбачена установчими документами товариства.

Робиться висновок про те, що порядок обрання корпоративного секретаря є достатньо збалансованим: корпоративний секретар обирається на посаду за рішенням наглядової ради або ради директорів за поданням голови наглядової ради або ради директорів, якщо інше не передбачено статутом або положенням про корпоративного секретаря.

Автор аргументує, що в новій редакції Закону України «Про акціонерні товариства» корпоративний секретар і далі перебуває в певній залежності (підпорядкуванні) наглядової ради. Тому пропонується змінити зазначену процедуру, надавши можливість акціонерам самостійно визначити порядок припинення повноважень корпоративного секретаря. Закономірно, за таких обставин корпоративний секретар буде виконувати обов'язки професійніше з урахуванням ширшого кола суб'єктів корпоративного управління, а не лише відстоюючи інтереси наглядової ради.

У статті підкреслюється, що нелогічним видається обмежити права акціонерів в контексті звільнення корпоративного секретаря. Адже з високою долею імовірності може виникнути ситуація, коли корпоративний секретар ігноруватиме інтереси акціонерів, інвесторів (не забезпечуючи їх потрібною інформацією), виконавчого органу, загальних зборів (недобросовісно виконуючи обов'язки), а ці суб'єкти не матимуть можливості впливати на корпоративного секретаря.

На підставі проведеного аналізу автор вносить пропозиції до Закону України «Про акціонерні товариства», мета яких полягає в збалансуванні впливу груп учасників акціонерних правовідносин на корпоративного секретаря.

Ключові слова: корпоративний секретар, посадова особа, порядок призначення, припинення, товариство, акціонерне товариство, корпоративне право, корпоративні правовідносини.

The article analyzes the procedure for election (appointment) and dismissal from the post of corporate secretary of joint-stock companies of Ukraine. For this purpose, the provisions of both the old and the new version of the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies" are analyzed.

The author draws attention to the fact that the wording "has the right to choose" gives grounds for stock market participants to sometimes rather loosely interpret the relevant legal norm, neglecting the obligation to appoint a corporate secretary in those cases when his appointment is mandatory, in particular, when the corresponding position is stipulated by the founding documents of the company.

It is concluded that the procedure for the election of the corporate secretary is sufficiently balanced: the corporate secretary is elected to the position by the decision of the supervisory board or the board of directors upon the proposal of the chairman of the supervisory board or the board of directors, unless otherwise provided by the charter or regulations on the corporate secretary.

The author argues that in the new edition of the Law on "Joint Stock Companies" the corporate secretary continues to be in a certain dependence (subordination) of the supervisory board. Therefore, it is proposed to change the specified procedure by giving the opportunity to shareholders to independently determine the procedure for terminating the powers of the corporate secretary. Naturally, under such circumstances, the corporate secretary will perform his duties more professionally, taking into account a wider range of corporate governance subjects, and not just defending the interests of the supervisory board.

Therefore, it seems illogical to limit the rights of shareholders in the context of the dismissal of the corporate secretary. After all, with a high degree of probability, a situation may arise when the corporate secretary will ignore the interests of shareholders, investors (by not providing them with the necessary information), the executive body, the general meeting (by fulfilling the prescribed duties in bad faith), and these subjects will not have the opportunity to influence the corporate secretary.

Based on the analysis, the actor makes proposals to the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies", the purpose of which is to balance the influence of groups of shareholders on the corporate secretary.

Key words: corporate secretary, official, order of appointment, termination, company, joint stock company, corporate law, corporate legal relations.

Постановка проблеми. Ключовою проблемою корпоративного управління та однієї з головних проблем корпоративних правовідносин є конфлікт інтересів. Питання, пов'язані з корпоративними конфліктами, є надзвичайно важливими та актуальними. Залишення поза увагою проблем корпоративних конфліктів або їх невдале вирішення можуть загрожувати не тільки дезорганізацією товариства та порушенням його конструктивного розвитку, а й, у прямому сенсі, руйнівними наслідками, що, у свою чергу, негативно позначається на вітчизняній економіці.

Важливе значення в мінімізації корпоративних конфліктів повинен відігравати інститут корпоративного секретаря, який відносно нещодавно з'явився у вітчизняному корпоративному праві.

Стан дослідження. Інститут корпоративного секретаря був предметом дослідження ряду вчених у вітчиз-

няній науці серед яких варто відзначити, О.Р. Кібенко, О.Р. Ковалишина, Ю.В. Біляка, О. Шевчук, Ю. Ментух та інших. Але проблематика вступу на посаду та звільнення з посади залишається досі недослідженою.

Постановка завдання. Метою дослідження є з'ясування особливостей обрання, та порядку припинення повноважень корпоративного секретаря.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 7 ст. 56 чинного Закону України «Про акціонерні товариства» [1] наглядова рада за пропозицією голови наглядової ради у встановленому порядку має право обрати корпоративного секретаря. Корпоративний секретар є особою, яка відповідає за взаємодію акціонерного товариства з акціонерами та/або інвесторами. Таким чином, в чинній редакції Закону корпоративний секретар позиціонується як особа, яка перебуває в складі наглядової ради, функціо-

нально їй підпорядковується поряд з комітетами наглядової ради, про які йдеться у відповідній статті 56 «Комітети наглядової ради. Корпоративний секретар». Але такий порядок, на думку автора, дещо суперечить правовій природі та ролі корпоративного секретаря у корпоративних правовідносинах.

Формулювання «має право обрати» дає підстави для учасників фондового ринку іноді до досить вільного трактування відповідної правової норми, нехтуванням обов'язку призначення корпоративного секретаря у тих випадках, коли його призначення є обов'язковим, зокрема, коли відповідна посада передбачена установчими документами товариства. Наведемо приклад із судової практики.

У справі про визнання рішення наглядової ради ПАТ «Львівська вугільна компанія» недійсним рішенням господарського суду Львівської області від 14.06.2016 року у справі № 914/71/16 позовні вимоги Регіонального відділення Фонду державного майна України по Львівській області, до відповідача ОСОБА_2 акціонерного товариства Львівська вугільна компанія, про визнання рішення наглядової ради недійсним задоволено повністю на тій підставі, що порушено процедуру проведення та затвердження результатів голосування під час проведення заочного голосування.

Не погоджуючись з рішенням господарського суду Львівської області від 14.06.2016 року у справі № 914/71/15, відповідач Публічне акціонерне товариство Львівська вугільна компанія, подав апеляційну скаргу.

Скаржник, подаючи апеляційну скаргу, обґрунтував можливість затвердження результатів заочного голосування без участі корпоративного секретаря (незважаючи на те, що відповідна посада передбачена статутом даного товариства) на тій підставі, що Закон «Про АТ» визначає обрання корпоративного секретаря як право, а не обов'язок.

В силу ч. 4 статті 56 Закону України «Про акціонерні товариства» наявність корпоративного секретаря не є обов'язковою. Враховуючи відсутність корпоративного секретаря (оскільки обов'язкова його участь нормами ст. 56 Закону України «Про акціонерні товариства» не передбачена) саме Голові Наглядової ради були направлені повідомлення про результати заочного голосування і саме Головою Наглядової ради ПАТ «Львівська вугільна компанія» ОСОБА_7, яка відповідно до п. п. 11,12 п. 7.2. Положення про Наглядову раду ПАТ «Львівська вугільна компанія», оформлює документи, видані наглядовою радою та забезпечує ведення протоколів засідань наглядової ради.

Однак апеляційний суд зазначив, що згідно ч. 4 ст. 56 Про акціонерні товариства наглядова рада за пропозицією голови наглядової ради у встановленому порядку має право обрати корпоративного секретаря. Корпоративний секретар є особою, яка відповідає за взаємодію акціонерного товариства з акціонерами та/або інвесторами. Суд погоджується зі скаржником про те, обрання корпоративного секретаря є правом товариства. Однак, статутом відповідача така посада передбачена, відповідно, відповідач цим правом скористався. Фактична відсутність корпоративного секретаря не спростовує висновків суду. Про необхідність наявності у товаристві корпоративного секретаря йдеться у п.4.3.8 статуту.

Враховуючи, що у п.8.91 статуту альтернатив Корпоративному секретарю в частині виконання обов'язків по складанню та підписанню протоколу заочного голосування наглядової ради не передбачено, відповідна процедура визначена статутом порушена.

Таким чином, апеляційний суд постановив апеляційну скаргу залишити без задоволення, а рішення господарського суду Львівської області від 14.06.2016 року у справі № 914/71/16 залишити без змін [1].

Тобто суд підтвердив, що у випадку, якщо локальними документами АТ закріплено обов'язковість участі

корпоративного секретаря у процесі прийняття, та затвердження рішень органів управління, то посилання на необов'язковість корпоративного секретаря є безпідставними та протиправними.

Обрання і звільнення корпоративного секретаря наглядовою радою і виключно за пропозицією голови наглядової ради ставить його в залежність від останньої, а не від загальних зборів. А якщо взяти до уваги право наглядової ради відсторонювати корпоративного секретаря, то його «маріонетковий» характер стає очевидним. Тому доцільніше, на думку автора, віднести обрання корпоративного секретаря до компетенції загальних зборів.

На думку А.С.Лалетіної, одним із оптимальних способів забезпечення незалежності корпоративного секретаря є варіант, коли адміністративно (питання трудового розпорядку, матеріальне забезпечення) корпоративний секретар підпорядкований одноосібному виконавчому органу, а функціонально – наглядовій раді (голові ради директорів) [3].

У відповідності з новою редакцією Закону України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року [4] корпоративний секретар обирається на посаду за рішенням наглядової ради або ради директорів за поданням голови наглядової ради або ради директорів, якщо інше не передбачено статутом або положення про корпоративного секретаря.

Тобто в новій редакції Закону корпоративний секретар і далі перебуває в певному підпорядкуванні наглядової ради. Поряд з тим відзначається, що корпоративний секретар не може бути членом наглядової ради, виконавчого органу або ради директорів акціонерного товариства (ч. 9 ст. 82 Проекту).

В чинній редакції Закону про АТ не передбачено конкретного переліку підстав припинення повноважень корпоративного секретаря. Таким чином, відповідне питання врегульовується виключно на рівні локальних актів (статут, положення про корпоративного секретаря) та цивільно-правового договору, що укладається між АТ та корпоративним секретарем.

Згідно ч. 6 ст. 87 нової редакції Закону про АТ звільнення корпоративного секретаря так само як і його відсторонення можливе у будь-який час та з будь-яких підстав. Фактично припинення повноважень можливе за відсутності будь-якого обґрунтування. В цьому контексті слід відзначити, що в проекті №2493, на основі якого було прийнято нову редакцію Закону, відсторонення від виконання повноважень корпоративного секретаря, було можливим за дії або бездіяльність, які порушують права акціонерів або самого АТ, до вирішення питання про його відповідальність.

Крім того, без рішення наглядової ради або ради директорів повноваження корпоративного секретаря достроково припиняються: 1) за його бажанням та за умови письмового повідомлення про це акціонерному товариству за два тижні; 2) у разі неможливості виконання обов'язків корпоративного секретаря за станом здоров'я; 3) у разі набрання законної сили вироком чи рішенням суду, яким його засуджено до покарання, що виключає можливість виконання обов'язків корпоративного секретаря; 4) у разі смерті, визнання його недієздатним, обмежено дієздатним, безвісно відсутнім, померлим; 5) у випадку, якщо дана особа обіймає певне посадове становище в іншому товаристві капіталів (ч. 7 ст. 87 нової редакції Закону про АТ).

Перелік згаданих підстав видається обґрунтованим. Поряд з тим звільнення у будь-який час та з будь-яких підстав здавалося б на перший погляд неправомірним з погляду норм трудового права. Як відомо, звільнення працівника можливе виключно з підстав передбачених ст. 36 КЗпП України. Але слід враховувати, що корпоративний секретар, так само як і посадові особи органів управління, не є звичайним працівником підприємства. Він відноситься до суб'єктів фідучіарних обов'язків по

відношенню до товариства. Тож можливість його звільнення з інших підстав, не передбачених ст. 36 КЗпП України видається обґрунтованим.

Варто звернути увагу на ще один аспект порядку припинення повноважень. За винятком підстав передбачених ч. 7 ст. 86 нової редакції Закону про АТ правовідносини між АТ та корпоративним секретарем припиняються виключно за рішенням наглядової ради (ради директорів). Норма має імперативний характер та виключає можливість установлення статутом інших органів (посадових осіб) для припинення повноважень секретаря. В інший спосіб закріплюється порядок його призначення. Частина 1 ст. 86 нової редакції Закону пропонує вирішення даного питання шляхом застосування диспозитивного методу правового регулювання. Корпоративний секретар призначається наглядовою радою директорів, якщо інше не передбачено статутом АТ. Тобто обрання корпоративного секретаря можливе: 1) наглядовою радою (радою директорів); 2) іншими органами управління (виконавчим органом, загальними зборами), якщо такий порядок встановлено в статуті.

Тож учасникам корпоративних правовідносин (акціонерам) надано право встановити баланс інтересів органів управління стосовно визначення претендента на посаду корпоративного секретаря на свій розсуд: за рішенням загальних зборів на підставі подання наглядової ради (ради директорів) чи виконавчого органу, за рішенням наглядової ради на підставі подання виконавчого органу тощо. Закономірно, за таких обставин корпоративний секретар буде виконувати обов'язки професійніше з ура-

хуванням ширшого кола суб'єктів корпоративного управління, а не лише відстоюючи інтереси наглядової ради.

Тому нелогічним видається обмежити права акціонерів в контексті звільнення корпоративного секретаря. Адже з високою долею імовірності може виникнути ситуація, коли корпоративний секретар ігноруватиме інтереси акціонерів, інвесторів (не забезпечуючи їх потрібною інформацією – п.п. 1-2, 6-7 ч. 1 ст. 87 нової редакції Закону), виконавчого органу, загальних зборів (недобросовісно виконуючи обов'язки передбачені п.п. 3-5 ч. 1 ст. 87), а ці суб'єкти не матимуть можливості впливати на корпоративного секретаря. Тобто надаючи виключні повноваження наглядовій раді щодо звільнення корпоративного секретаря, останній тим самим ставиться в більшу залежність саме від наглядової ради. Тож порушується баланс важелів взаємостримування, протигаг між органами управління, органами управління та акціонерами.

Висновки. Тому з метою уникнення описаних вище ситуацій пропонуємо надати право акціонерам право самим вирішувати порядок припинення повноважень корпоративного секретаря. Для цього ч. 6 ст. 86 Закону України «Про акціонерні товариства» викласти в такій редакції: «За рішенням наглядової ради або ради директорів повноваження корпоративного секретаря можуть бути у будь-який час та з будь-яких підстав припинені або корпоративний секретар може бути тимчасово відсторонений від виконання своїх повноважень, якщо статутом не передбачено інший порядок припинення повноважень, відсторонення корпоративного секретаря».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про акціонерні товариства: Закон України № 514-VI від 17 вересня 2008 року / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2008, № 50-51, ст. 384.
2. Постанова Львівського Апеляційного господарського суду у справі № 914/71/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61135243>
3. Лалетина А.С., Косякин И.А. Институт корпоративного секретаря: правовое регулирование, практика, перспективы развития / Труды Института государства и права РАН. 2018. Том 13. № 1. С. 145-176. (С. 153)
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

УХВАЛА СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ЯК ВИКОНАВЧИЙ ДОКУМЕНТ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТА ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

RESOLUTION OF THE COURT OF FIRST INSTANCE AS AN EXECUTIVE DOCUMENT: THEORETICAL ASPECTS AND PRACTICE OF LAW ENFORCEMENT

Сібільов Д.М., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальним питанням виконавчої сили ухвал суду першої інстанції. Судові акти розглядаються передусім як акти правосуддя, що мають набір властивостей, серед цих властивостей є і виконуваність цих актів. Виконавча сила судового рішення існує поряд з його обов'язковістю, але виконавча сила ухвал суду першої інстанції має свої особливості, що суттєво відрізняють її від виконавчої сили судового рішення, яким спір вирішується по суті.

Виконавча сила ухвали існує внаслідок прямої вказівки закону (ЦПК України) і має кореляцію з законодавством про виконавче провадження. Закон України «Про виконавче провадження» передбачає можливість примусового виконання ухвал суду, водночас не деталізує особливості виконання цих ухвал, правова природа яких може бути різною, як і підстави їх постановлення.

Очевидною є невідповідність цивільного процесуального законодавства та законодавства про виконавче провадження в тій частині, що встановлює обчислення строків для пред'явлення до примусового виконання тих ухвал суду першої інстанції, що підлягають негайному виконанню.

Питання виконавчої сили ухвал суду першої інстанції не врегульовані чинним законодавством на тому рівні, в якому є потреба. Цивільне процесуальне законодавство та законодавство про виконавче провадження роблять наголос на виконанні саме рішень суду як остаточних актів цивільного правосуддя. Виконання ж ухвал суду має свою специфіку, існує потреба в певній деталізації окремих аспектів виконавчих процедур, застосування тих механізмів виконавчих процедур, які стосуються виконання судових рішень, в тому числі застосування процедур судового контролю за виконавчим провадженням, запровадження судом допоміжних заходів та заходів стимулювання виконавчих процедур. Особливістю є також те, що ухвали суду першої інстанції можуть бути як актами проміжної сили (наприклад, ухвала про забезпечення позову), так і остаточними в рамках цивільної справи (наприклад, ухвала про закриття провадження у справі і затвердження мирової угоди).

У статті розглянуті питання правосуб'єктності учасників виконавчого провадження в тій частині, що стосується виконання ухвал суду про закриття провадження у справі і затвердження мирової угоди. Відповідним чином проаналізовані приклади із сучасної судової практики. Законодавство про виконавче провадження потребує подальшого удосконалення в цій частині.

Ключові слова: ухвали суду, виконавче провадження, виконавча сила ухвали.

The article is devoted to topical issues of the executive powers of the decisions of the court of first instance. Judicial acts are considered primarily as acts of justice that have a set of properties, among these properties is the enforceability of these acts. The executive power of a court decision exists alongside its bindingness, but the executive power of the decisions of the court of first instance has its own characteristics, which significantly differentiate it from the executive power of a court decision, which resolves the dispute on its merits.

The executive power of the resolution exists as a result of the direct instruction of the law (CPC of Ukraine) and is correlated with the legislation on executive proceedings. The Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings" provides for the possibility of enforcement of court decisions, but at the same time does not detail the specifics of the implementation of these decisions, the legal nature of which may be different, as well as the grounds for their decision.

The inconsistency of the civil procedural legislation and the legislation on executive proceedings in the part that establishes the calculation of the terms for submitting for enforcement those decisions of the court of first instance that are subject to immediate execution is obvious.

The issue of the enforceability of the decisions of the court of first instance is not regulated by the current legislation at the level that is needed. Civil procedural legislation on the legislation on executive proceedings emphasizes the execution of court decisions as final acts of civil justice. The execution of court decisions has its own specifics, there is a need for certain details of certain aspects of executive procedures, the application of those aspects of executive procedures that relate to the execution of court decisions, including the application of procedures of judicial control over executive proceedings, the introduction by the court of auxiliary measures and measures to stimulate executive procedures. A peculiarity is that the rulings of the court of first instance can be both acts of intermediate force (for example, a ruling on securing a claim) and final within the framework of a civil case (for example, a ruling on closing proceedings in a case and approving a settlement agreement).

The issues of legal personality of the participants in the enforcement proceedings were considered in the part that concerns the execution of the court decisions on closing the proceedings in the case and approving the settlement agreement. Examples from modern judicial practice are analyzed accordingly.

The legislation on executive proceedings needs further improvement in this part.

Key words: court rulings, executive proceedings, executive power of the ruling.

Згідно із частинами 1 та 2 ст. 258 Цивільного процесуального кодексу України [1] судовими рішеннями є: ухвали, рішення, постанови, судові накази. Процедурні питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал.

Цивільний процесуальний кодекс встановлює загальне поняття судового рішення, під яким слід розуміти як такі судові акти, якими справа вирішується по суті (рішення, постанови, судові накази), так і акти, які присвячені пев-

ним процедурним питанням, руху справи, а в деяких ситуаціях спрямовані на закінчення судового розгляду без вирішення справи по суті.

Ухвала, таким чином, на відміну від рішень суду першої інстанції, постанов судів апеляційної та касаційної інстанцій та судових наказів, знаходиться осторонь. Будучи актом правозастосування, вона не має водночас всіх властивостей, притаманних судовим рішенням, якими справа вирішується по суті.

Судові рішення мають таку ознаку як виконуваність. Виконуваність пов'язана із обов'язковістю судових рішень, хоча це не тотожні поняття. Обов'язковість слід розглядати крізь призму конституційних норм, що встановлюють основні засади судової діяльності.

Так, обов'язковість судового рішення впливає із пункту дев'ятого частини першої статті 129 Конституції України [2]. Також ст. 129-1 Конституції України зазначає про обов'язковість судових рішень до виконання, про те, що держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку, а контроль за виконанням судового рішення здійснює суд.

Виконавча сила рішення суду як остаточного акта напряму впливає із його сутності. Ця властивість існує поряд з іншими властивостями і в їх єдності розглядається в контексті реалізації права на справедливий суд, що впливає із змісту ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [3].

Виконавча сила рішення суду має своє логічне продовження в змісті статті 1 Закону України «Про виконавче провадження», що розглядає його як завершальну стадію судового провадження [4].

Рішення суду розглядається як акт правосуддя, що є точкою фіналізації судової діяльності в суді першої інстанції. Рішення розглядається як акт концентрації доказової діяльності, примусового застосування способу чи способів захисту права в форматі владно-розпорядчого припису. Це органічно надає рішенням суду свої власні природні властивості – обов'язковість, виконуваність, прероудіційність, неспростовуваність тощо. Ухвали судів мають більш складну процесуальну палітру в сфері правозастосування, оскільки розглядаються законодавством і як акти проміжного та поточного характеру, і як фінальні акти процесуальної діяльності в передбачених законом випадках. Це тягне за собою динамічну зміну властивостей ухвал, які не підкоряються єдиному шаблону. Це, поміж іншого, означає, що виконуваність ухвал притаманна їх певній частині, коли це прямо передбачено законом.

Відповідно до ст. 261 Цивільного процесуального кодексу України ухвала набирає законної сили негайно після її проголошення, якщо інше не передбачено цим Кодексом. В той же час, як справедливо зазначає Л.Малярчук, більшу кількість ухвал становлять ті, що не мають виконавчої сили [5, с. 97]. О.Перунова, в свою чергу, звертає увагу на те, що такі ухвали за змістом характеризуються реалізованістю [6, с. 82].

Це суттєво відрізняє загальний порядок набрання законної сили ухвалами суду від порядку набрання законної сили судовими рішеннями, оскільки відповідно до ст. 273 Цивільного процесуального кодексу України рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо апеляційну скаргу не було подано.

Цивільний процесуальний кодекс в деяких ситуаціях прямо передбачає негайну виконавчу силу ухвал, надаючи ним силу виконавчого документа. Такі ухвали, як зазначає М.Майка, не можуть мати протокольної форми, а повинні бути окремим процесуальним документом [7, с. 13].

Частина одинадцята ст. 118 ЦПК зазначає, що ухвала про забезпечення доказів (крім забезпечення доказів шляхом допиту свідків, призначення експертизи, огляду доказів) є виконавчим документом та виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень.

Частина третя ст. 146 ЦПК зазначає, що ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом є виконавчим документом, підлягає негайному виконанню та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом.

Частина перша ст. 157 ЦПК зазначає, що ухвала суду про забезпечення позову є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Така ухвала підлягає негайному виконанню з дня її постановлення незалежно від її оскарження і відкриття виконавчого провадження

Частина шоста ст. 156 ЦПК передбачає, що прирічник ухвали про заміну одного заходу забезпечення

позову іншим невідкладно після набрання такою ухвалою законної сили надсилається заявнику, всім особам, яких стосуються заходи забезпечення позову і яких суд може ідентифікувати, а також залежно від виду вжитих заходів, направляється судом для негайного виконання державним та іншим органам для вжиття відповідних заходів.

Вимоги до виконавчого документа містяться в ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження». Вона передбачає, що у виконавчому документі зазначаються:

1) назва і дата видачі документа, найменування органу, прізвище, ім'я, по батькові та посада посадової особи, яка його видала;

2) дата прийняття і номер рішення, згідно з яким видано документ;

3) повне найменування (для юридичних осіб) або прізвище, ім'я та, за наявності, по батькові (для фізичних осіб) стягувача та боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або адреса місця проживання чи перебування (для фізичних осіб), дата народження боржника – фізичної особи;

4) ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань стягувача та боржника (для юридичних осіб – за наявності);

реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання в установленому порядку відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку в паспорті) боржника (для фізичних осіб – платників податків);

5) резолютивна частина рішення, що передбачає заходи примусового виконання рішень;

6) дата набрання рішенням законної сили (крім рішень, що підлягають негайному виконанню);

7) строк пред'явлення рішення до виконання.

У виконавчому документі можуть зазначатися інші дані (якщо вони відомі суду чи іншому органу (посадовій особі), що видав виконавчий документ), які ідентифікують стягувача та боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню рішення, зокрема місце роботи боржника – фізичної особи, місцезнаходження майна боржника, реквізити рахунків стягувача і боржника, номери їх засобів зв'язку та адреси електронної пошти.

Виконавчий документ підписується уповноваженою посадовою особою із зазначенням її прізвища та ініціалів і скріплюється печаткою. Скріплення виконавчого документа печаткою із зображенням Державного Герба України є обов'язковим, якщо орган (посадова особа), який видав виконавчий документ, згідно із законом зобов'язаний мати таку печатку.

Виконавчий документ може бути видано у формі електронного документа відповідно до законів України "Про електронні документи та електронний документообіг" та "Про електронні довірчі послуги". Порядок пред'явлення до виконання виконавчих документів, виданих у формі електронного документа, визначається Міністерством юстиції України.

Як вже зазначалося вище, відповідно ст. 261 Цивільного процесуального кодексу України ухвала набирає законної сили негайно після її проголошення, якщо інше не передбачено цим Кодексом. Водночас законодавство є непослідовним в розумінні правового поняття терміну «негайно». Так, ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» передбачає, що виконавчі документи можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох років, крім посвідчень комісії по трудових спорах та виконавчих документів, за якими стягувачем є держава або державний орган, які можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох місяців. Строки, зазначені в частині першій цієї статті, встановлюються для

виконання рішення з наступного дня після набрання ним законної сили чи закінчення строку, встановленого в разі відстрочки чи розстрочки виконання рішення, а якщо рішення підлягає негайному виконанню – з наступного дня після його прийняття.

Тобто законодавство про виконавче провадження передбачає, що в разі, якщо рішення підлягає негайному виконанню, воно може пред'являтися до примусового виконання з наступного дня після його прийняття.

В той же час частина перша ст. 157 ЦПК України зазначає, що ухвала суду про забезпечення позову є виконавчим документом і підлягає негайному виконанню з дня її постановлення незалежно від її оскарження і відкриття виконавчого провадження. Таким чином, ЦПК України (принаймні стосовно ухвал суду про забезпечення позову) розуміє під негайним виконанням ухвали суду можливість її пред'явлення до виконання саме з дня її постановлення.

Очевидним є протиріччя між Законом України «Про виконавче провадження» та ЦПК України в тлумаченні поняття «негайність». Вбачається, що підхід ЦПК України в цьому аспекті є більш правильним.

Ухвали суду, що мають виконавчу силу, розглядаються законодавством про виконавче провадження як виконавчі документи.

Сама внутрішня упорядкованість виконавчого провадження, передбачена Законом України «Про виконавче провадження», розглядається як система універсальних процедур, спрямованих на виконання рішень судів, інших органів та посадових осіб. Пункт другий частини першої ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» зазначає серед рішень та виконавчих документів, що виконуються примусово, ухвали, постанови судів у цивільних, господарських, адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення, кримінальних провадженнях у випадках, передбачених законом.

Закон України «Про виконавче провадження» не містить переліку відповідних ухвал, корелюючи це питання з відповідними нормами процесуального законодавства.

Ухвала розглядається одночасно і як рішення суду, і як виконавчий документ.

Слід зазначити, що чинне законодавство, надаючи ухвалам властивості виконавчого документа, не деталізує окремі питання виконавчих процедур, але потреба в цій деталізації є очевидною. Так, відповідно до ст. 207 ЦПК України ухвала про закриття провадження у справі і затвердження мирової угоди є виконавчим документом. Виходячи з того, що мирова угода за своєю правовою природою є правовичним, що покладає на сторони взаємні права та обов'язки, закон зазначає, що виконання мирової угоди здійснюється особами, які її уклали, в порядку і в строки, передбачені цією угодою. У разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про затвердження мирової угоди

може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень (частини 1 та 3 ст. 208 ЦПК України).

З вищезазначеного правила прямо випливає ситуація, не врегульована повністю законодавством про виконавче провадження. Оскільки сторони за мировою угодою пов'язані комплексом взаємних прав та обов'язків, це дозволяє в контексті Закону України «Про виконавче провадження» розглядати їх одночасно і як потенційного стягувача, і як потенційного боржника, якщо навіть не за всіма мировими угодами, то за значною їх частиною. Не виключається і ситуація одночасного фактичного звернення обох сторін за мировою угодою з заявами про відкриття виконавчого провадження. В той же час ситуація набрання сторонами за мировою угодою одночасного статусу і стягувача, і боржника за одним рішенням законодавством про виконавче провадження не передбачена.

Безумовно, що судова практика свідчить про те, що у переважній більшості ситуацій мирові угоди, що затверджені судом, передбачають здійснення фактичних певних дій однією стороною (відповідачем). Позивач у більшості ситуацій просто заявляє про відмову від вимог до відповідача. Але зустрічаються і справи, де мирові угоди передбачають зустрічні зобов'язання сторін. Так, у справі № 761/33786/19, що розглядалася у Шевченківському районному суді м. Києва, в ухвалі суду про затвердження мирової угоди від 28.07.2020 р. зазначено про зобов'язання позивача надати Національному медичному університету імені О.О. Богомольця трудову книжку для внесення запису про звільнення за угодою сторін на підставі п. 1 ч.1 ст.36 КЗпП України [8]. В справі № 761/4676/20, також розглянутою цим судом, ухвалою від 16.11.2021 р. затверджено мирову угоду між сторонами, яка покладає на позивача обов'язок після повного виконання відповідачем обов'язку, встановленого п. 1.2. мирової угоди, внести інформацію до кредитної історії відповідача або будь якої іншої бази даних, що носить інформацію чи відомості, про виконання відповідачем зобов'язань за кредитним договором № 16-04-12-004931 від 13.04.2016 р., відповідно до Закону [9].

Таким чином, певна частина мирових угод, затверджених судом, дозволяє одночасно розглядати обидві сторони за угодою як стягувача і боржника одночасно, що надає виконавчій силі ухвал про затвердження таких угод і закриття провадження у справі специфічного забарвлення.

Виконавча сила ухвал суду першої інстанції спрямована на захист інтересів учасників цивільної справи до постановлення судом рішення. Ухвала хоча і не розв'язує спір по суті, є важливим актом правозастосування, а її виконавча сила органічно впливає із повноважень судової влади та юрисдикційних повноважень суду, що розглядає цивільні справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / *Відомості Верховної Ради України*. 2004 р., № 40, / 40-42 / Ст. 492.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. №254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996 р., № 30. Ст. 141.
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 г. № 1404-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2016, № 30, 542.
5. Л.Малярчук. Ухвала суду як виконавчий документ – підстава для відкриття виконавчого провадження. *Національний юридичний журнал*. август 2019, С. 96-100.
6. Перунова О.М. Виконавчі документи, які видаються судом в процесі виконання судових рішень. *Юридичний науковий електронний журнал*, №2, 2015, С. 81-85.
7. Майка М.Б. Виконання ухвал суду у цивільному процесі. Автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук, Львів, 2019, 18 с.
8. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 20.07.2020 р. по справі № 761/33786/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90665350>.
9. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 16.11.2021 р. по справі № 761/4676/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101439683>.

**CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE AND ISRAEL:
COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTICS****ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ ТА ІЗРАЇЛЮ:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Suleimanova S.R., Ph.D.

Associate Professor at the Department of Civil Procedure

National University «Odessa Law Academy»

The integration aspirations of our country, which is rapidly stepping into the European and world space, necessitate deepening the study of international experience in the implementation of judicial proceedings to introduce best practices in Ukraine.

In particular, the experience of civil justice in Israel is indicative for Ukrainian justice, where, despite the significant workload of judges, the quality of court decisions is not subject to critical assessment. The institutions of civil justice in Ukraine and civil justice in Israel have a number of both similar and distinctive features. At the same time, the legal regulation of civil proceedings under the legislation of Israel is marked by certain progressiveness, which determines its value for Ukraine. Thus, the author emphasizes the expediency of borrowing the experience of Israel in making a decision in absentia by supplementing the list of grounds for civil proceedings in absentia with the absence of not only the defendant but also the plaintiff. The author establishes the need to improve the national civil procedural legislation of Ukraine in terms of regulating the pre-trial settlement of civil disputes following the example of Israeli legislation by establishing an obligation for both parties to a civil dispute to hold at least two meetings without the presence of a judge aimed at reaching certain agreements or at least reducing the scope of disputed issues. At the same time, it is important to define the issues additionally legislatively to be discussed between the parties, in particular: clarification of the scope of the dispute as a whole; discussion of alternative dispute resolution options; study of measures that can be taken to reduce the scope of issues, including the appointment of an expert or obtaining a professional opinion on a particular issue. Also valuable for the national legislator are the legislative innovations of Israel regarding the content and requirements for statements of claim. After all, Ukrainian judges are also faced with statements of claim that are too long and only burden the judicial process, and do not contribute to the effective resolution of a civil dispute. In the updated legislation, the Israeli legislator for the first-time prescribed provisions regarding the configuration of claims and motions, their length, which must be observed, and the information that must be provided. It is also interesting to note the differentiated approach of the Israeli legislator to setting the deadlines for filing a response to the statement of claim. It is expected that the adoption of the relevant experience will contribute to the optimization and simplification of civil proceedings in Ukraine.

Key words: civil proceedings, civil procedure, comparative analysis, legislation of Ukraine, legislation of Israel.

Інтеграційні прагнення нашої держави, яка стрімко крокує в європейський та світовий простір, обумовлюють необхідність поглибленого вивчення міжнародного досвіду здійснення судочинства для запровадження кращих практик в Україні.

Зокрема, показовим для українського правосуддя є досвід цивільного судочинства Ізраїлю, де попри значне навантаження на суддів, якість судових рішень не піддається критичній оцінці. Інститути цивільного судочинства України та цивільного судочинства Ізраїлю мають низку, як схожих, так і відмінних властивостей. Водночас правове регулювання цивільного судочинства за законодавством Ізраїлю відзначається певною прогресивністю, що обумовлює його цінність для України. Так, наголошується на доцільності запозичення досвіду Ізраїлю щодо ухвалення заочного рішення шляхом доповнення переліку підстав для заочного цивільного провадження відсутністю не лише відповідача, але й позивача. Встановлено необхідність удосконалення національного цивільного процесуального законодавства України у частині регулювання досудового врегулювання цивільних спорів за прикладом законодавства Ізраїлю шляхом встановлення для обох сторін цивільного спору зобов'язання провести принаймні дві зустрічі без присутності судді, спрямованих на досягнення певних домовленостей чи хоча б зменшення обсягу спірних питань. При цьому, важливо, додатково законодавчо визначити питання, які мають обговорюватися між сторонами, зокрема: уточнення обсягу спору в цілому; обговорення варіантів альтернативного вирішення спору; вивчення заходів, які можуть бути вжиті з метою зменшення обсягу питань, включаючи призначення експерта або отримання професійного висновку з конкретного питання. Також цінним для вітчизняного законодавця є законодавчі новели Ізраїлю щодо змісту і вимог до позовних заяв. Адже українські судді також стикаються з позовними заявами, які є надто довгими і лише обтяжують судовий процес, а не сприяють ефективному вирішенню цивільного спору. В оновленому законодавстві законодавець Ізраїлю уперше прописав положення, які стосуються конфігурації позовних заяв та клопотань, їх довжини, яка повинна бути дотримана та інформації, яка повинна бути надана. Також цікавим видається диференційований підхід законодавця Ізраїлю до встановлення строків подання відзиву на позовну заяву. Очікується, що запозичення відповідного досвіду сприятиме оптимізації та спрощенню цивільного судочинства в Україні.

Ключові слова: цивільне судочинство, цивільний процес, порівняльний аналіз, законодавство України, законодавство Ізраїлю.

Introduction. The integration aspirations of our country, which is rapidly stepping into the European and world space, necessitate a deeper study of foreign experience in various spheres of public life. One such area is civil proceedings. In particular, in the context of improving the legal regulation of the institute of civil proceedings in Ukraine in today's realities, the experience of Israel deserves attention. After all, almost twice as many civil cases are initiated in Israel compared to Europe. However, despite the significant workload on judges, the low efficiency of court proceedings in many cases, the quality of court decisions is not subject to critical assessment, which is certainly indicative of Ukrainian justice.

The analysis of scientific research and publications shows that civil proceedings of Ukraine and Israel, in the context of their comparison, have not been the subject of special scientific research. Only certain aspects of this topic were studied by some Ukrainian scholars in the process of studying the foreign experience of civil proceedings in general. Among

them, in particular: S. V. Vasyliiev, O. A. Tymoshenko, and other representatives of comparative law.

The purpose of the scientific article is to provide a comparative legal characteristic of civil proceedings in Ukraine and Israel.

Presentation of the main material. First of all, it should be noted that similar to the Ukrainian judicial system, the highest in the hierarchy of the Israeli judicial system is the Supreme Court. The relevant conclusions can be drawn by analyzing the provisions of the Constitution of Ukraine [2], the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" [4], and the Basic Law on the Procedure of Judicial Proceedings [3] of Israel. At the same time, according to the legislation of Ukraine, the Supreme Court administers justice as a court of cassation, and in cases determined by the procedural law - as a court of first or appellate instance, in the manner prescribed by the procedural law [4]. According to Israeli legislation, the Supreme Court acts both as an appellate

court for district courts and as the High Court of Justice with the power of judicial review [3].

Although in general the structure of the judicial system of Ukraine and Israel still has certain differences. Thus, the judicial system of Ukraine consists of:

- 1) local courts;
- 2) courts of appeal;
- 3) Supreme Court [4].

Local general courts are district courts, which are formed in one or several districts or districts in cities, or in a city, or in the district(s) and city(s). Courts of appeal act as courts of appeal, and in cases determined by the procedural law - as courts of the first instance, for consideration of civil cases. Courts of appeal for consideration of civil cases are courts of appeal, which are formed in appellate districts. Higher specialized courts operate in the judicial system to consider certain categories of cases: The High Court of Intellectual Property and the High Anti-Corruption Court [4]. That is, the Ukrainian judicial system is not characterized by a high branching of specialized courts. In particular, in terms of civil disputes.

The Israeli judicial system also consists of a general court system and specialized tribunals. At the same time, the general judicial system consists of the Supreme Court, 6 district courts (one in each judicial district), and 28 magistrate courts located in different districts. In addition, there are permanent specialized courts [8, p. 102-103]: Family Court, Local Court, Traffic Court, Juvenile Court, Small Claims Court, Labor Court [1, p. 343, 344]. As we can see, the Israeli judicial system has a more extensive system of specialized courts that are authorized to consider disputes in civil proceedings.

However, in our opinion, more interesting in the context of the possibility of implementation in the legislation of Ukraine is the experience of Israel in regulating the procedural aspects of civil proceedings. Thus, in particular, the experience of consideration of the case in absentia deserves attention.

As is known, according to the established practice of many states, national procedural laws most often provide for the possibility of conducting the procedure in absentia at the request of the plaintiff in connection with the defendant's failure to appear [1, p. 194; 5, p. 57]. Ukraine is not an exception to this rule. Thus, in accordance with the Civil Procedure Code of Ukraine, the court may make a decision in absentia based on the evidence available in the case under the simultaneous existence of the following conditions:

- 1) the defendant was duly notified of the date, time and place of the court hearing;
- 2) the defendant failed to appear in court without valid reasons or without giving reasons;
- 3) the defendant has not filed a response;
- 4) the plaintiff does not object to such a decision of the case [6].

However, there are a small number of countries that have provided in their national legislation for civil proceedings in absentia in the absence of not only the defendant but also the plaintiff [5, p. 57]. Among them, in particular, is Israel. Indeed, under Israeli law, it is allowed to make a decision in absentia also at the request of the defendant in the event of the plaintiff's failure to appear [1, p. 194].

In the context of the issue under study, the experience of reforming civil proceedings under the Civil Procedure Rules 5779 - 2018, which entered into force in January 2021 [10], aimed at optimizing, simplifying, and shortening civil proceedings, is also noteworthy. As you know, in 2021, a comprehensive reform of all issues related to the conduct of the dispute in the procedural aspect was carried out in Israel. Given the heavy workload of the courts, the civil procedure reform that has entered into force is of great importance. As a result of this reform, a new scheme of litigation was established. The scheme, which to some extent ensured optimization, simplification, and reduction of civil proceedings.

In particular, among the noteworthy changes, first of all, it is worth noting the introduction of the so-called "preliminary discussion". After all, in practice, the judge at the pre-trial hearing is faced with a case in which the parties have not even discussed the dispute with each other. Taking into account the numerous advantages of effective dialogue between the parties before the hearing, Sections 34 and 35 of the Rules impose on both parties to the dispute the obligation to hold at least two meetings without the presence of the judge aimed at reaching certain agreements or at least reducing the scope of disputed issues. At the same time, it is important that Section 35 of the Rules additionally defines the issues to be discussed between the parties, in particular: clarification of the scope of the dispute as a whole; discussion of alternative dispute resolution options; study of measures that can be taken to reduce the scope of issues, including the appointment of an expert or obtaining a professional opinion on a particular issue [10].

The legislation of Ukraine states only that the parties take measures for pre-trial settlement of the dispute by agreement between them or in cases where such measures are mandatory by law [6]. In view of this, in our opinion, the experience of Israel regarding preliminary discussions is of great value in terms of improving the civil procedural legislation of Ukraine.

Also valuable for the national legislator are the legislative innovations of Israel regarding the content and requirements for statements of claim. After all, Ukrainian judges are also faced with statements of claim that are too long and only burden the judicial process and do not contribute to the effective resolution of civil disputes. In the updated legislation, the Israeli legislator for the first-time prescribed provisions regarding the configuration of claims and motions, their length, which must be observed, and the information that must be provided. Thus, Sections 9-14 of the Regulation stipulate that the statement of the claim consists of three parts: heading, summary, and information about the claim. Moreover, the number of pages is limited in accordance with the procedure: the claim should not exceed 11 pages if it is filed in the magistrate court, 15 pages if it is filed in the district court, 30 pages if the claim is filed in the district court in financial matters or concerns the issue of personal injury or compensation for victims of road accidents. The number of pages of motions other than statements of claim and, accordingly, responses to them are limited to 5 pages. Exceptions are applications for interim protection, which are limited to 8 pages [10].

The legislation of Ukraine currently does not contain these restrictions. Such conclusions can be made by analyzing Art. 175 and Art. 183 of the Civil Procedure Code of Ukraine. Thus, according to Art. 175 "Statement of claim":

"1. In the statement of claim, the plaintiff sets out his claims regarding the subject matter of the dispute and their justification.

2. The statement of claim shall be submitted to the court in writing and signed by the plaintiff or his representative, or another person who is authorized by law to apply to the court in the interests of another person.

3. The statement of claim shall contain:

1) the name of the court of the first instance to which the application is filed;

2) full name (for legal entities) or first name (surname, name, and patronymic - for individuals) of the parties and other participants of the case, their location (for legal entities) or place of residence or stay (for individuals), postal code, identification code of the legal entity in the Unified State Register of Enterprises and Organizations of Ukraine (for legal entities registered under the legislation of Ukraine), as well as the registration number of the taxpayer's account card (for individuals), if any, or passport number and series for individuals

3) indication of the price of the claim, if the claim is subject to monetary valuation; reasonable calculation of the amounts charged or disputed;

4) content of the claim: method (methods) of protection of rights or interests provided by law or contract, or other method (methods) of protection of rights and interests that do not contradict the law and which the plaintiff asks the court to determine in the decision; if the claim is filed against several defendants - the content of the claim for each of them;

5) statement of circumstances by which the plaintiff substantiates his claims; indication of evidence confirming these circumstances;

6) information on taking measures for pre-trial settlement of the dispute, if any, including if the law provides for mandatory pre-trial settlement of the dispute;

7) information on measures taken to secure evidence or a claim before filing a claim if any;

8) a list of documents and other evidence attached to the statement; an indication of evidence that cannot be submitted with the statement of claim (if any); an indication of the availability of original written or electronic evidence, copies of which are attached to the statement, with the plaintiff or other person;

9) preliminary (approximate) calculation of the amount of court costs that the plaintiff has incurred and expects to incur in connection with the case;

10) confirmation of the plaintiff that he has not filed another claim (claims) against the same defendant (defendants) with the same subject and on the same grounds.

4. If the statement of claim is filed by a person exempted from payment of court fee in accordance with the law, it shall specify the grounds for exemption of the plaintiff from payment of court fee.

5. In case of filing a claim by a person who is authorized by law to apply to the court in the interests of another person, the statement shall specify the grounds for such application.

6. The statement of claim may contain other information necessary for the proper resolution of the dispute" [6].

At the same time, in accordance with the provisions of Article 183 "General requirements for the form and content of a written application, petition, objection":

"1. Any written application, petition, the objection shall contain:

1) full name (for legal entities) or name (surname, first name, and patronymic) (for individuals) of the person submitting the application, petition, or objection thereto, its location (for legal entities), or place of residence or stay (for individuals), identification code of the legal entity in the Unified State Register of Enterprises and Organizations of Ukraine (for legal entities registered under the legislation of Ukraine)

2) name of the court to which it is submitted;

3) the case number, surname, and initials of the judge (judges), if the application (petition, objection) is filed after the decision to open the proceedings in the case;

4) content of the issue to be considered by the court and the applicant's request;

5) grounds for the application (petition, objection);

6) list of documents and other evidence attached to the application (petition, objection);

7) other information required by this Code.

The requirement to indicate in the statement on the merits, complaint, application, petition, or objection the identification code of the legal entity in the Unified State Register of Enterprises and Organizations of Ukraine applies only

to legal entities registered under the legislation of Ukraine. A foreign legal entity shall submit a document proving its legal personality under the relevant foreign law (registration certificate, extract from the commercial register, etc.).

2. Written application, petition, or objection shall be signed by the applicant or his representative.

The application, complaint, petition, or objection filed at the stage of execution of a court decision, including in the process of judicial control over the execution of court decisions, shall be accompanied by evidence of their sending (submission) to other participants in the case (proceedings).

3. A party to the case has the right to attach to a written statement and petition a draft ruling, which he asks the court to issue.

4. The court, having established that the written application (petition, objection) was filed without compliance with the requirements of part one or two of this Article, shall return it to the applicant without consideration" [6].

In view of the above, in our opinion, it would be advisable to supplement Articles 175 and 183 of the Civil Procedure Code of Ukraine with appropriate restrictions on the scope of the statement of claim, as well as other written statements, petitions, and objections, borrowing the experience of Israel in this regard.

Also interesting is the differentiated approach of the Israeli legislator to the establishment of the deadlines for filing a response to the statement of claim. Thus, according to the civil procedural legislation of Israel, after the plaintiff has filed his statement of claim with the court and the defendant has been duly served, the response must be filed within 30-120 days depending on the type of claim. After filing all responses in ordinary lawsuits, the plaintiff may (but is not obliged to) file a response to the response within 14 days. After the last pleading (last answer or answer to a pleading) in ordinary actions is filed with the court, the parties have 30 days to exchange requests for discovery and questionnaires. Each party must respond to these requests within 30 additional days. Following such requests and responses, motions may be filed according to a fixed schedule prior to the first preliminary hearing. After that, such motions and other procedural issues may be resolved in the pre-trial order. Usually, the preliminary hearing is scheduled according to the judge's schedule after the last response or response to the response is filed and after the documents between the parties are made public [9].

In Ukraine, the response shall be filed within the period established by the court, which may not be less than fifteen days from the date of delivery of the decision to open proceedings in the case. The court must set such a term for filing a response that will allow the defendant to prepare it and relevant evidence, and other participants in the case to receive a response no later than the first preparatory hearing in the case [6].

Conclusions. Taking into account the above, we consider it possible to conclude that despite certain similarities between the civil proceedings of Ukraine and Israel, the legal regulation of civil proceedings under the laws of Ukraine and Israel has many differences. At the same time, the legislation of Israel is more advanced and deserves attention in terms of the possibility of implementing the relevant experience in the national legislation of Ukraine.

Finally, we note that the issue of comparative legal characteristics of civil proceedings in Ukraine and Israel requires further scientific research.

REFERENCES

1. Vasylyev S. V. Comparative civil procedure. Textbook. K.: Alerta, 2015. 352 p.
2. Constitution of Ukraine: the Law of Ukraine of 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (Application date: 14.09.2022)
3. The Basic Law of Judicial Procedure of 1984. URL: <http://www.knesset.gov.il>. (Application date: 14.09.2022)
4. On the judicial system and status of judges: Law of Ukraine of 02.06.2016. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (Application date: 14.09.2022)

5. Tymoshenko O. A. Case consideration in absentia as a mechanism to ensure effective justice in civil proceedings. Legal bulletin. 2021. № 19. P. 54-61
6. Civil Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine of 18.03.2004. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15> (Application date: 14.09.2022).
7. Civil procedure regulations, 5744-1984 (CONSOLIDATED VERSION). URL: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/15361/> (Application date: 14.09.2022).
8. Kasher Y. Civil Litigation in Israel in theory and Practice. *The US-Israel Legal Review*. 2020. P. 102- 107.
9. Pomeranc A., Beitz R. Q&A: conducting litigation in Israel. Lexology. May 20, 2022. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=011c4ef1-4ed6-435d-8fe3-d86507a6321c/>(дата звернення: 14.09.2022).
10. The New Civil Procedure Regulations – In the Light of the Efficiency of the Hearing. URL: <https://ekw.co.il/en/the-new-civil-procedure-regulations-in-the-light-of-the-efficiency-of-the-hearing/>(дата звернення: 14.09.2022).

ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНОГО ПОНЯТТЯ «ОБСТАВИНИ, ЩО МАЮТЬ ІСТОТНЕ ЗНАЧЕННЯ» У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПРИ ВИРІШЕННІ СІМЕЙНИХ СПОРІВ

PRACTICAL ISSUES OF EVALUATION CONCEPT'S APPLICATION «SIGNIFICANT CIRCUMSTANCES» IN CIVIL JURISDICTION WHEN RESOLVING FAMILY DISPUTES

Турчин-Кукаріна І.В., к.ю.н.,
викладач кафедри соціальної роботи та менеджменту соціокультурної діяльності
Тернопільський національний педагогічний університет імені Володимира Гнатюка

Турчин А.І., доцент кафедри іноземних мов
Тернопільський національний педагогічний університет імені Володимира Гнатюка

Турчин С.А., студентка III курсу
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу судової практики застосування оціночного поняття «обставина, яка має істотне значення» у цивільному процесі при вирішенні сімейних спорів, зокрема, при вирішенні спорів, що випливають із аліментних правовідносин.

Результати аналізу співвідношення частоти використання окремих оціночних понять у Сімейному кодексі України складають основу для висновку, що найчастіше при формулюванні правових норм сімейного законодавства використовується оціночне поняття «обставина, що має істотне значення».

У практиці цивільного судочинства виявлено випадки помилкового наповнення змісту оціночного поняття «обставина, яка має істотне значення» при вирішенні сімейних спорів, що почасти може мати наслідком нівелювання права на ефективний захист порушених, невідомих, оспорених прав у судовому порядку.

На цій основі, проаналізовано новітню судову практику тлумачення оціночного поняття «обставина, яка має істотне значення» при застосуванні положень ст. 197 Сімейного кодексу України.

У статті на основі аналізу оціночного поняття «обставини, що мають істотне значення» у єдності логічних, філософських, мовних та юридичних теоретичних, а також практичних аспектів сформулювати визначення цього поняття, визначити елементи його змісту та обсягу, шляхи оптимізації цивільного процесу у контексті досліджуваного явища.

З урахуванням існуючих правил тлумачення оціночних понять та практики застосування поняття «обставина, яка має істотне значення» сформульовано пропозиції щодо встановлення змісту та обсягу зазначеного оціночного поняття при вирішенні спорів, що випливають з аліментних правовідносин.

Зроблено висновок, що оціночне поняття «обставина, що має істотне значення» доцільно розуміти як обставину правової дійсності, з якою законодавець пов'язує виникнення, зміну чи припинення матеріальних чи процесуальних відносин, яка має об'єктивний, безпосередній чи опосередкований причинно-наслідковий вплив на результат судового розгляду справи (на суть рішення суду) та підтверджена у встановленому законом порядку відповідними процесуальними засобами доказування.

Ключові слова: цивільне судочинство, цивільний процес, оціночні поняття, сімейні спори, аліментні правовідносини, обставини, що мають істотне значення.

The article is devoted to the analysis of the judicial practice of the application of the evaluative concept of "circumstance of significant importance" in the civil process in the resolution of family disputes, in particular, in the resolution of disputes arising from alimony legal relations.

The analysis of the ratio of the frequency of usage of certain evaluative concepts in the Family Code of Ukraine forms the basis for the conclusion that in the Family Code of Ukraine, the evaluative concept of "circumstances of significant importance" is most often used when formulating legal norms of family legislation.

Cases of erroneous filling in of the content of the evaluative concept "circumstance of significant importance" in judicial practice were found in the resolution of family disputes in civil proceedings, which leads to the leveling of the right to effective protection of violated, unrecognized, disputed rights in court.

The latest judicial practice of interpretation of the evaluative concept "circumstance of significant importance" was analyzed on this basis, when applying the provisions of Art. 197 of the Family Code of Ukraine.

In the article, based on the analysis of the evaluative concept of "circumstances of significant importance" in the unity of logical, philosophical, linguistic and legal theoretical, as well as practical aspects, formulate the definition of this concept, determine the elements of its content and scope, ways of optimizing the civil process in the context of the phenomenon under study.

Account the existing rules for the interpretation of evaluative concepts and the practice of applying the concept of "circumstance that is of significant importance", proposals have been formulated to establish the content and scope of the specified evaluative concept when resolving disputes arising from alimony legal relations.

It was concluded that the evaluative concept of "circumstance of significant importance" should be mentioned as a circumstance of legal reality with which the legislator associates the emergence, change or termination of material or procedural relations, which has an objective, direct or indirect causal effect on the outcome of the judicial review of the case (on the merits of the court decision) and confirmed in accordance with the procedure established by law by appropriate procedural means of proof.

Key words: civil justice, civil process, evaluative concepts, family disputes, alimony legal relations, circumstances of significant importance.

Застосування оціночних понять у цивільному процесі зумовлюється не лише їх активним використанням у текстах процесуальних законів, але й у актах матеріального законодавства.

Оціночні поняття належали до спектру наукових інтересів як українських, так і зарубіжних учених: С. Алексєєва, М. Бару, Т. Вахонєвої, О. Веренкіотової, С. Вільнянського, В. Жеребкіна, В. Ігнатенка, Т. Кашаніної, В. Косовича,

Т. Коломоєць, О. Пушняка, П. Рабіновича, О. Скакун, С. Фомина, В. Чернеги, С. Черноус, інших учених.

Однак, комплексному дослідженню проблеми застосування оціночного поняття «обставини, що мають істотне значення» у цивільному судочинстві при вирішенні сімейних спорів не піддавалась.

У теорії застосування оціночних понять права прийнято класифікувати оціночні поняття на види,

викремлюючи оціночні поняття процесуальні (такі, що використовуються при формулюванні вимог процесуального закону) та матеріальні (такі, що використовуються при формулюванні матеріально-правових вимог).

Так, наприклад, цивільно-процесуальне оціночне поняття визначають як філософсько-правову конструкцію поняття, яка для створення можливостей ситуативного та індивідуалізованого судового правозастосування формулюється у цивільному процесуальному законі шляхом визначення лише узагальнених абстрактних ознак [1, с. 9-10].

Звідси, оціночними поняттями можна назвати філософсько-правову конструкцію поняття, яка для створення можливостей ситуативного та індивідуалізованого правозастосування формулюється у законодавстві шляхом визначення лише узагальнених абстрактних ознак.

Оціночні поняття доволі активно використовуються у нормах Сімейного кодексу України.

Так, оціночне поняття «поважні причини» використано у статтях 3, 15, 28, 32, 33, 60, 106, 137, 164, 219, 265, 266, 267, 268, 270, 271 Сімейного кодексу України; оціночне поняття «належне» у контексті батьківського виховання – у статтях 152, 170 Сімейного кодексу України, щодо виконання батьківських обов'язків – у статтях 157, 177 Сімейного кодексу України, щодо утримання – у статтях 265, 266, 267, 268, 270, 271 Сімейного кодексу України, щодо умов для виховання і розвитку – стаття 161 Сімейного кодексу України; оціночне поняття «обставини, що мають істотне значення» – у статтях 31, 41, 70, 71, 76, 80, 100, 102, 112, 143, 158, 159, 161, 182, 185, 197, 208, 210, 220, 224, 273 Сімейного кодексу України, оціночне поняття «винятковий випадок» – у статтях 170, 204, 206, 208 Сімейного кодексу України.

Як вбачається з наведеного аналізу частоти використання окремих оціночних понять у Сімейному кодексі України, найчастіше при формулюванні правових норм сімейного законодавства використовується оціночне поняття «обставини, що мають істотне значення».

У практиці судового правозастосування оціночне поняття «обставини, що мають істотне значення» викликає труднощі правозастосування та у цьому зв'язку формує запит на наукове дослідження.

Судовий розгляд справ не є самоціллю, адже завданням кожного із видів судочинства є, по суті, захист прав, свобод, інтересів фізичних, юридичних осіб, держави.

Відтак, неправильне застосування оціночних понять не лише нівелює істинну мету правового регулювання,

але й створює перешкоди ефективному захисту порушених, невизнаних, оспорених прав, свобод, інтересів на практиці.

Тому метою статті є сформулювати визначення досліджуваного поняття, визначити елементи його змісту та обсягу, шляхи оптимізації цивільного процесу у контексті досліджуваного явища. Досягнення цієї мети дозволить створити умови для більш ефективного та уніфікованого застосування вказаного оціночного поняття на практиці.

Спектр використання оціночного поняття «обставини, що мають істотне значення» доволі широкий, що зумовлює проблемність його тлумачення та, як наслідок, в одних ситуаціях – уникнення суддями відповідних обґрунтувань істотності значення у судових рішеннях, в інших – прийняття вочевидь неправильних рішень.

Зустрічається навіть прийняття різними суддями у різних судах України неоднакових рішень у аналогічних справах, що є неприпустимим в умовах застосування одного і того ж законодавства та суперечить засадам правової визначеності, створює перешкоди для досягнення справедливості.

Проаналізуємо конкретну правозастосовчу ситуацію, яка склалася при застосуванні досліджуваного оціночного поняття.

Рішенням суду першої інстанції у справі № 596/826/21, залишеним без змін апеляційним судом, відмовлено у задоволенні позову батька малолітньої дитини до матері дитини про звільнення від сплати заборгованості за аліментами, припинення стягнення аліментів, а також про стягнення аліментів з матері дитини у користь батька дитини на утримання сина за період проживання дитини з батьком та на його повному утриманні.

Подану касаційну скаргу позивач мотивував тим, що у справі судами першої та апеляційної інстанцій допущено неправильне застосування положень ст. 197 СК України.

Суть неправильного застосування ст. 197 СК України полягала, на думку скажника, зокрема, у неправильному тлумаченні оціночного поняття «обставини, що мають істотне значення» як фактичної та правової підстави для звільнення від сплати заборгованості за аліментами за позовом платника аліментів.

У контексті незгоди з тлумаченням судами ст. 197 СК України скажник вважав, що фактична зміна обставин життя сторін спору, за яких матір, яка раніше стягувала аліменти з батька дитини на утримання дитини, залишила з 15.12.2020 дитину проживати за зареєстрованим місцем

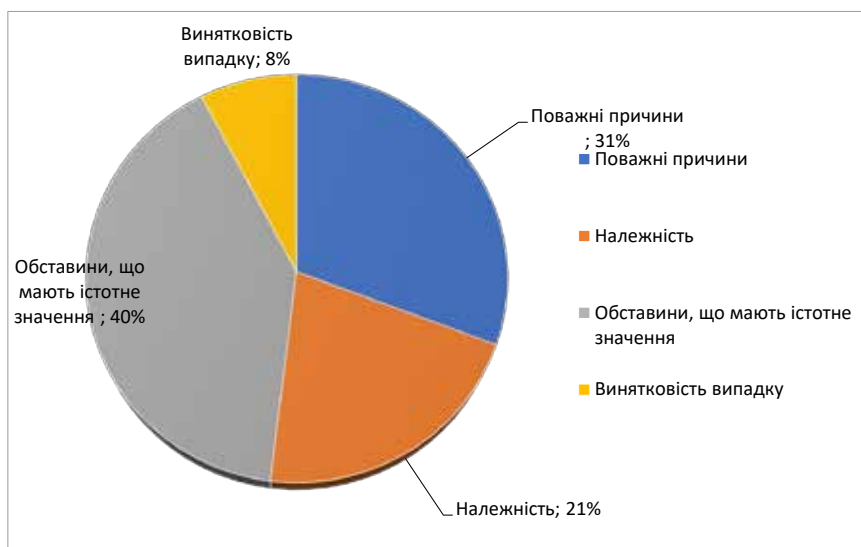


Рис. 1. Співвідношення частоти використання окремих оціночних понять у Сімейному кодексі України

проживання разом з батьком дитини, на його повному утриманні та на тривалій час, а також факт виникнення після цього спору щодо місця проживання дитини, який на даний час ще не вирішено в судовому порядку, є обставинами, які мають істотне значення для справи та у контексті ст. 181 СК України, яка ставить право батьків на отримання аліментів на утримання дитини у залежність від факту проживання дитини з одним із батьків, повинні стати підставою для звільнення від сплати заборгованості за аліментами за позовом платника аліментів.

Адже у протилежному випадку, зазначав скаргник, стягнення з батька дитини аліментів на користь матері дитини на утримання дитини, з якою матір дитини не проживає і яку вона не утримує, суперечить засадам розумності, добросовісності та справедливості (ст. 3 ЦК України), цільовому призначенню аліментів (утримання дитини), порушує право власності дитини на аліменти, та становить джерело безпідставного збагачення матері дитини на шкоду інтересів дитини.

Стосовно ухваленого раніше судового рішення про стягнення аліментів з батька дитини на користь матері дитини на утримання сина скаргник звернув увагу, що у цьому спорі відбулася істотна зміна обставин, які існували на час вирішення судом питання про стягнення аліментів з батька дитини на користь матері дитини, яка проживала з дитиною: дитина уже майже півтора роки проживає з батьком, з 15.12.2020 перебуває на його повному утриманні, що встановлено судом і відображено у рішеннях суду (а.с.5, 6, 7), і стягнення з батька дитини аліментів на користь матері дитини на утримання дитини суперечить засадам розумності, добросовісності та справедливості (ст. 3 ЦК України), а також цільовому призначенню аліментів (утримання дитини).

Касатор зауважив, що батько дитини місце проживання не змінював, дитина проживає за зареєстрованим місцем проживання від народження, потім нетривалий час проживала з матір'ю, з 15.12.2020 проживає знову за місцем реєстрації з батьком дитини. При цьому, матір дитини покинула це місце проживання без дитини, дитина залишилася проживати з батьком, а не батько змінив місце проживання дитини, що має важливе значення.

Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 29.06.2022 у справі № 596/826/21-ц рішення суду першої та апеляційної інстанції скасовано, справу направлено на новий розгляд до суду першої інстанції.

При цьому, вирішуючи питання про наявність підстав для часткового задоволення касаційної скарги, Верховний Суд виходив з того, що стягнення з батька дитини аліментів на утримання дитини, за умови, що ця дитина проживає з ним та перебуває на його утриманні суперечить положенням статті 181 СК України, за якою аліменти на утримання дитини присуджуються за рішенням суду до стягнення з одного з батьків дитини на користь того з батьків, разом з яким проживає дитина.

Стосовно звільнення позивача від сплати аліментів, Верховний Суд констатував, що стаття 197 СК України не встановлює вичерпного переліку обставин, які можуть бути підставою для звільнення (повного або часткового) від сплати заборгованості за аліментами.

Питання про те, чи мають обставини, на які посиляється платник аліментів, істотне значення, у кожному конкретному випадку вирішує суд. Повне або часткове звільнення платника аліментів від сплати заборгованості за аліментами можливе лише за наявності встановлених судом обставин, що мають істотне значення. З урахуванням предмета цього спору (припинення стягнення аліментів на утримання дитини), однією з обставин, яка підлягає доказуванню у справі, є те, з ким саме з батьків проживає дитина на час вирішення спору судом та ухвалення

рішення у справі, зокрема з одержувачем аліментів чи з їх платником.

Верховний Суд констатував, що у справі, яка переглядається, суди, ухвалюючи рішення, не звернули уваги на доводи позивача про те, що оскільки спільна дитина сторін проживає з ним із 15 грудня 2020 року, то існує необхідність припинення стягнення аліментів з батька, звільнення його від сплати заборгованості за аліментами та стягнення аліментів із матері. Нарахування аліментів за період, коли дитина не проживала з матір'ю, суперечить цільовому призначенню аліментів, за рахунок яких утримується дитина. Наведені факти залишилися поза оцінкою суду при вирішенні вимог про звільнення позивача від заборгованості по сплаті аліментів.

Зміна фактичних обставин після ухвалення судом рішення про стягнення аліментів, а саме: встановлення судом факту проживання дитини з іншим з батьків, а не з тим, на чюю користь стягуються аліменти, є *тією істотною обставиною, яка в розумінні частини другої статті 197 СК України може бути підставою для звільнення від сплати заборгованості за аліментами платника аліментів*. Рішення про звільнення платника аліментів від сплати заборгованості за аліментами повинно також відповідати найкращим інтересам дитини.

Відтак Верховний Суд констатував, що суди, ухвалюючи рішення, неправильно застосували положення статті 197 СК України, не звернули увагу на те, що практика застосування статті 197 СК України залежить від обставин кожної конкретної справи, з огляду на те, що «обставина, яка має істотне значення» у розумінні частини другої статті 197 СК України, у кожному випадку має індивідуальний характер, а питання про те, чи мають обставини, на які посиляється платник аліментів, істотне значення, у кожному конкретному випадку вирішує суд. *Оскільки встановлені судами обставини щодо проживання дитини з батьком і є тими обставинами, які мають істотне значення для звільнення платника аліментів від сплати заборгованості за аліментами*, Верховний Суд дійшов висновку про наявність підстав для скасування оскаржуваних судових рішень [2].

У справі № 477/1165/20 Верховний Суд при застосуванні ч. 2 ст. 197 СК України сформулював правову позицію, з якої вбачається, що *виключення запису про батьківство позивача є обставиною, що має істотне значення у розумінні ч. 2 ст. 197 СК України, і відповідно, є підставою для звільнення його від сплати заборгованості за аліментами, яка утворилась за період, коли він був записаний батьком дітей* (постанова від 21.07.2021) [3].

У справі № 691/1497/18 Верховний Суд 22.01.2020 зробив висновок, що *факт виникнення заборгованості зі сплати аліментів у позивача до виникнення у нього тяжкого захворювання, яке призвело до встановлення йому інвалідності I групи, не є підставою для звільнення від сплати зазначеної заборгованості*. Водночас, суд констатував, що значне погіршення матеріального становища батька може бути підставою для його вимоги про зменшення розміру аліментів [4].

У постанові Верховного Суду від 03.02.2021 у справі № 125/2525/18 Верховний Суд дійшов висновку, що *доводи сторони про зміну її сімейного стану, суттєвого ускладнення її життєвих умов і майнового становища, народження інших дітей, самі по собі не є підставою для невиконання обов'язку з утримання дитини* [5].

У постанові Верховного Суду від 23.11.2020 у справі № 723/3193/19-ц суд дійшов висновку, що посилання касаційної скарги на те, що позивач з 2015 року по січень 2019 року *проживав разом з відповідачем і брав активну участь у вихованні, належному матеріальному забезпеченні сина, що є обставиною, яка має істотне значення та є підставою для звільнення його від сплати заборгованості за аліментами, не заслуговує на увагу*, оскільки

отримання аліментів на дитину одного із подружжя, не залежить від того перебувають батьки у шлюбі чи ні, живуть вони разом чи окремо один від одного [6].

Постановою від 15.05.2019 у справі № 511/219/18 Верховний Суд сформував висновок, що *виключення відомостей про батька з актового запису про народження дитини у зв'язку з тим, що ця особа не є біологічним батьком дитини, є обставиною, яка припиняє обов'язок утримання дитини з боку особи, яка була зазначена у свідоцтві про народження, як батько* [7].

Аналіз практики застосування ст. 197 СК України Верховний Судом дає змогу сформулювати казуїстичні орієнтири для тлумачення досліджуваного оціночного поняття.

Проте переважно використання оціночних понять як засобу юридичної техніки пов'язується з відмовою від казуїстичності правових норм та орієнтованістю на узагальнення й універсалізацію їх регулятивного впливу на динамічні суспільні відносини [1, с. 34].

Тому казуїстичне тлумачення оціночних понять не нівелює потреби у науковому їх тлумаченні. Навпаки, саме синтез підходів до тлумачення оціночних понять створить передумови для полегшення практики правозастосування.

Спроб доктринального тлумачення цього оціночного поняття небагато.

На основі існуючої у теорії застоування оціночних понять класифікації можна зробити висновок, що за критерієм розташування в системі норм права оціночне поняття «істотне значення» належить до оціночних понять, що містяться в *особливій частині сімейного права*; за значенням в системі законодавства є *неосновним (залежним) оціночним поняттям*; за складністю граматичної побудови належить до *складних оціночних понять*; за інститутами права – це *змішане оціночне поняття*; за стосунком до елемента структури відносин – стосується *юридичних фактів*; за характером / мірністю ознак змісту та одиниць обсягу понять – *це якісне оціночне поняття*; за предметом є *ситуацією*; за суб'єктом оцінювання – *оцінюваним насамперед судом*; за варіативністю оцінювання є *альтернативним (вузьким) оціночним* та передбачає відповідь на питання істотне / неістотне значення; за ступенем інтерпретованості – частково *інтерпретоване оціночне поняття*; за вектором походження оцінок, що лежать в основі тлумачення – *змішане*; за критерієм психосемантичного характеру оцінок, що лежать в основі тлумачення – поняття, в основі тлумачення якого лежать *раціонально-емоційні оцінки*; за критерієм співвідносності оцінок, що лежать в основі тлумачення – поняття, в основі тлумачення якого лежать *відносні оцінки*.

Відмітимо, що оптимізації застосування оціночного поняття «істотність значення», підвищенню якості його тлумачення та відтак – правильному його застосуванню сприяє дотримання суддями обов'язку повноцінно обґрунтовувати свої рішення, мотивуючи свої висновки стосовно елементів змісту та обсягу цього оціночного поняття.

Повноцінна вмотивованість судового рішення значно знижує ймовірність його оскарження.

Як вірно підмітив Р. Хофер, сумлінний суддя повинен докласти зусиль для того, щоб сторона, яка програла, не залишилася з відчуттям, що їй не було забезпечено базового правосуддя чи належного судового процесу. Суть мотивувальної частини полягає у викладі міркувань суду, які привели до його висновку, втіленого в тексті рішення. У дуже багатьох аспектах мотивувальна частина є сутністю самого рішення. І для двох основних адресатів, – сторони, яка програла, та суду вищої інстанції – саме мотивувальна частина відіграє найголовнішу роль у задо-

воленні їхніх потреб щодо розуміння суті постановленого рішення [8, с. 11, 27].

Якісна обґрунтованість та вмотивованість судових рішень потенційно зменшить кількість справ, що надходять на перегляд у апеляційному та касаційному порядку до судів вищих інстанцій, знизить навантаження на суддів та, відтак, сприятиме підвищенню якості правосуддя.

Вважаємо, що оскільки завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд справи та ухвалення законного і обґрунтованого судового рішення, а виконати це завдання неможливо без дотримання норм ЦПК України, вищі інстанції судів повинні звертати особливу увагу судів нижчих ланок на необхідності повною мірою з'ясувати обставини, що мають істотне значення для справи, давати правильну юридичну оцінку доказам, обґрунтувати висновки суду про зміст і обсяг оціночних понять у мотивувальній частині судових рішень.

Істотність значення є складним оціночним поняттям, тлумачити яке необхідно, починаючи з іменника (значення).

При з'ясуванні питання про істотність значення слід передусім виявити, чи має ця обставина правової дійсності значення для справи взагалі, тобто, чи є вона юридичним фактом у конкретній справі.

Наявність значення обставини (юридичного факту) для справи означає те, що з цієї обставиною законодавець потенційно пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Після того, як буде встановлено, що обставина (юридичний факт) має значення для справи, слід встановити, чи є це значення істотним, тобто, чи може ця обставина об'єктивно вплинути на результат судового розгляду.

Істотність значення, на наш погляд, означає об'єктивний, безпосередній чи опосередкований причинно-наслідковий вплив певного юридичного факту на результат судового розгляду (на задоволення позову чи відмову в його задоволенні, на залишення позову без розгляду, на зупинення чи закриття провадження у справі тощо).

Отже, якщо обставина правової дійсності може об'єктивно вплинути на результат судового розгляду, то вона має істотне значення для справи.

Крім того, для відображення її в судовому рішенні ця обставина правової дійсності повинна бути підтверджена у встановленому законом порядку відповідними процесуальними засобами.

Викладені вище міркування щодо оціночного поняття «істотність значення» дають підстави для формулювання його визначення.

Істотність значення пропонується розуміти як наявність об'єктивного, безпосереднього чи опосередкованого причинно-наслідкового впливу на результат судового розгляду справи та на суть рішення суду обставини правової дійсності, з якою законодавець пов'язує виникнення, зміну, припинення матеріальних чи процесуальних відносин, підтвердженої в установленому законом порядку відповідними процесуальними засобами.

Звідси висновується, що оціночне поняття «обставина, що має істотне значення» доцільно розуміти як обставину правової дійсності, з якою законодавець пов'язує виникнення, зміну чи припинення матеріальних чи процесуальних відносин, яка має об'єктивний, безпосередній чи опосередкований причинно-наслідковий вплив на результат судового розгляду справи (на суть рішення суду) та підтверджена у встановленому законом порядку відповідними процесуальними засобами доказування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Турчин-Кукаріна І.В. Оціночні поняття у цивільному процесуальному праві України : дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2013. 255 с.

2. Постанова Верховного Суду від 29.06.2022 у справі № 596/826/21-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105110276> (дата звернення: 30.09.2022).
3. Постанова Верховного Суду від 21.07.2021 у справі № 477/1165/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98482911> (дата звернення: 30.09.2022).
4. Постанова Верховного Суду від 22.01.2020 у справі № 691/1497/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87297844> (дата звернення: 30.09.2022).
5. Постанова Верховного Суду від 03.02.2021 у справі № 125/2525/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94803310> (дата звернення: 30.09.2022).
6. Постанова Верховного Суду від 23.11.2020 у справі № 723/3193/19-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93119522> (дата звернення: 30.09.2022).
7. Постанова Верховного Суду від 15.05.2019 у справі № 511/219/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81908501> (дата звернення: 30.09.2022).
8. Хофер Р., Нетесайм Н. Написання судових рішень : посібник для суддів. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/UROL%20Judicial%20Opinion%20Writing%20Handbook%2003062010.pdf> (дата звернення: 30.09.2022).

ЩОДО ВИМОГ ДО КАНДИДАТІВ В УСИНОВЛЮВАЧІ ON REQUIREMENTS FOR ADOPTERS' CANDIDATES

Шаповал Л.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Шаповал В.В., студент I курсу
Навчально-науковий інститут заочного та дистанційного навчання
Національної академії внутрішніх справ

Стаття присвячена розгляду вимог, які ставляться до кандидатів в усиновлювачі за сімейним законодавством України. Зокрема, у статті були проаналізовані норми Сімейного кодексу України, точки зору деяких українських науковців, які присвятили свої праці розгляду питань правової реалізації здійснення усиновлення в Україні, а також аналізу вимог, які ставляться до кандидатів в усиновлювачі.

Посилаючись на принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини, що закріплений у Конвенції про права дитини, яка була ратифікована Україною, у статті окремо було приділено увагу застосуванню даного принципу в законодавстві України.

У результаті дослідження, по-перше, було обгрунтовано необхідність заміни вимоги щодо наявності у осіб, які хочуть усиновити дитину їх постійного місця проживання на можливість укладення такими особами довгострокового договору найму (оренди) житла. По-друге, звертається увага на те, що варто скасувати вимогу, про те, що усиновлювачами можуть бути лише подружжя. Наголошується на тому, що чоловік чи жінка, які не перебувають у шлюбі, але якщо вони відповідають усім іншим вимогам, які ставляться до усиновлювачів, то вони мають право стати усиновлювачами і виховувати дитину. Враховуючи те, що сьогодні в Україні йде війна і під час воєнних дій багато людей, як військових так і цивільних гинуть, то надання можливості самотній людині виховувати дитину в любові і затишку, де вона почуватиметься безпечно – це буде врахування найкращих інтересів дитини. По-третє, наголошується, що скасування усиновлення може спричинити психологічні проблеми у дітей, від яких відмовилися усиновлювачі. Тому пропонується на законодавчому рівні встановити норму про компенсацію моральної шкоди усиновленням дітям, а також інші заходи відповідальності, пов'язані з подальшим позбавленням права на усиновлення. Зазначений захід хоча і не покращить психічний стан дитини, але принаймні забезпечить йому певний матеріальний захист, а також сприятиме більш обдуманому прийняттю рішення усиновлювачами.

Отже, мету статті було досягнуто, а саме було досліджено вимоги, які висувуються до усиновлювачів за законодавством України та розроблено пропозиції щодо їх удосконалення.

Ключові слова: усиновлення, кандидати в усиновлювачі, усиновлювачі, вимоги до усиновлювачів, забезпеченню інтересів дитини.

This article is concerning on consideration of requirements for adopters' candidates stipulated by family legislation of Ukraine. In particular an analysis of Family code of Ukraine's norms, points of view of some Ukrainian scientists who has devoted their works to the consideration of issues of legal implementation of adoption in Ukraine (as well as to the study of requirements for adopters' candidates) has been done.

Referring to the principle of the best possible protection of the interests of the child, enshrined in the UN Convention on the Rights of the Child which was ratified by Ukraine, a separate attention to this principle's application in the Ukrainian legislation has been given in this article.

As a result of the research, firstly, the necessity to replace the requirement that persons willing to adopt a child have to have their permanent place of residence with the possibility of such persons to have a long-term rental contract. Secondly, attention has been drawn to the expediency of canceling the requirement that only spouses can be adopters. It has been emphasized that if a single man or woman can meet all the other requirements that apply to the adopters, such person also has the right to become an adopter and raise a child. Bearing in mind the fact that there is a war in Ukraine today and many people, both military and civilian, are dying during the hostilities, providing a single person an opportunity to raise a child in love, comfort and safety will take into account the best interests of the child. Thirdly, it has been stressed that cancellation of adoption can cause mental problems for children who have been abandoned by adopters. Therefore, it has been suggested to establish at the legislative level a norm on adopted children's moral damage compensation as well as other measures of responsibility related to further deprivation of the right to adoption. Although this will not improve the mental state of the child, at least it will provide such child with some material protection and also will contribute to a more thoughtful decision-making by adopters.

Thus, a study of requirements for adopters' candidates according to Ukrainian legislation resulted in developing suggestions on this legislation's improvement.

Key words: adoption, adopters candidates, adopters, requirements for adopters candidates, child interests ensuring.

Постановка проблеми. У ст. 52 Конституції України закріплено, що «утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладатися на державу» [1]. Сімейне законодавство України регулює питання забезпечення сприятливих умов для життя і виховання дітей. В житті трапляються різні причини, по яких діти залишаються без опіки батьків і також не мають змоги виховуватись в рідній сім'ї. Одним з найбільш з пріоритетних способів влаштування дітей, які опинилися в такій ситуації відповідно до Сімейного кодексу України (далі – СК України), є їх усиновлення.

Основна ціль усиновлення – це не матеріальне забезпечення і виховання дитини, а створення для неї умов проживання у повноцінній сім'ї, де будуть забезпечуватися стабільні та гармонійні умови її життя. Українське законодавство підтримує пріоритет сімейного виховання, оскільки саме воно дозволяє забезпечити сприятливий, стабільний психоемоційний розвиток дітей, створити необхідні умови для отримання освіти, задоволення різно-

манітних потреб. Важливим є те, що усиновлена дитина наділяється рівними правами з рідними дітьми, тобто фактично вона отримує «нових» батьків.

Таким чином, держава має вживати всіх заходів для забезпечення дітей належними умовами для їх виховання, а також всіляко сприяти їх усиновленню. Допомога в усиновленні забезпечить дитині можливість виховуватись у сім'ї, мати турботу, піклування та захист; мати взаємні права та обов'язки стосовно своїх усиновлювачів, які будуть її батьками.

Основними нормативно-правовими документами, що розглядають дане питання на міжнародному рівні можна вважати Конвенцію про права дитини 1989 р., Європейську конвенцію про усиновлення дітей 1967 р., Гаазьку конвенцію про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення 1993 р., Гаазьку конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується та визнання рішень про усиновлення 1965 р. та інші. В Україні основними джерелами, що регулюють питання усиновлення

є Конституція України 1996 року, СК України 2002 року, Цивільний Кодекс України 2003 року, Цивільний Процесуальний Кодекс України 2004 року, Кримінальний Кодекс України 2001 року, Закон України «Про охорону дитинства» 2001 року, та Постанова КМУ «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» №905 від 8 жовтня 2008 року, Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» від 2007 року, Наказ Міністерства соціальної політики «Про затвердження Порядку взаємодобору сім'ї та дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування» від 2017 року, Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 2005 року та інші нормативно-правові акти.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини, яка була прийнята резолюцією 20 листопада 1989 року (далі – Конвенція) і ратифікована Постановою Верховної Ради України № 789-ХІІ від 27 лютого 1991 року «в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини» [2]. Враховуючи те, що дана Конвенція була імплементована у законодавство України і, що принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини застосовується та діє в інституті усиновлення України, то було б доцільно дослідити, які саме вимоги ставляться до кандидатів в усиновлювачів в Україні з урахуванням особливостей національного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що стією чи іншою мірою стосуються вимог до кандидатів в усиновлювачів (далі – усиновлювачі) досліджувалися такими фахівцями як В. С. Гопанчук, І. В. Жилінкова, С. С. Журило, В. І. Борисова, Л. М. Зілковська, З. В. Ромовська, Н. М. Єршова та інші.

Мета статті – дослідження вимог, які висуваються до усиновлювачів за законодавством України та розробка пропозицій щодо їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Для забезпечення гарантій прав дитини і стабільності відносин між усиновителями і усиновленими законодавством України передбачається судовий порядок усиновлення, який вимагає дотримання визначеного ряду умов. Однією з таких умов є дотримання вимог, які ставляться до усиновлювачів. Так, до осіб, які бажають усиновити дитину висуваються згідно статті 211 СК України наступні вимоги:

– усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини;

– усиновлювачем може бути особа, що старша за дитину, яку вона бажає усиновити, 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. А також, якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі. Якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиновлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі. Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка;

– усиновлювачами можуть бути лише різностатеві особи;

– особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Але якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини [3].

Також, наступною умовою, яка має бути досягнута, для того, щоб бути кандидатом в усиновлювачів, відповідно до статті 212 СК України, є *не віднесення* особи до вичерпного переліку осіб, які не можуть бути усиновлювачами. А до осіб, які не можуть бути усиновлювачами, належать особи, які:

1) обмежені у дієздатності;
2) визнані недієздатними;
3) позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені;

4) були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини;

5) перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері;

6) зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами;

7) не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу);

8) страждають на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я;

9) є іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини;

10) були засуджені за кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені статтями 148, 150, 150¹, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 Кримінального кодексу України, або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших кримінальних правопорушень;

11) за станом здоров'я потребують постійного стороннього догляду;

12) є особами без громадянства;

13) перебувають у шлюбі з особою, яка:

– позбавлена батьківських прав, якщо ці права не були поновлені;

– була усиновлювачем (опікуном, піклувальником, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини;

– перебуває на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері;

– зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами;

– страждає на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я;

– була засуджена за кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені статтями 148, 150, 150¹, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 Кримінального кодексу України, або має непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших кримінальних правопорушень;

14) має інтереси, що суперечать інтересам дитини [3].

Сьогодні активні бойові дії по всій території України часто призводять до розлуки батьків і дітей. Тисячі дітей залишаються сиротами, які втратили своїх батьків, піклувальників чи опікунів та стикнулися з страшними реаліями війни.

В засобах масової інформації часто можна зустріти інформацію про те, що і українці, і іноземці хочуть допомогти дітям, які втратили батьків, пропонують подбати про них та навіть виявляють бажання їх усиновити. Звісно усиновлення має дуже важливе значення для забезпечення інтересів дитини, тому при розгляді питання про усиновлення служби у справах дітей: 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.

Усиновлення – це доволі тривала процедура, яка передбачає, що охочі усиновити дитину мають пройти навчання, довести, що відповідають вимогам для усиновлення і стати на спеціальний облік кандидатів в усиновлювачів, який ведуть служби у справах дітей [4].

Разом з тим, хочемо звернути увагу на те, що з огляду на сьогоднішню, варто було б внести до СК України певні зміни і доповнення, які стосувалися б вимог до осіб, які хочуть усиновити дитину. Для цього, спочатку спробуємо проаналізувати деякі пропозиції законопроекту № 5580 від 28.05.2021 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усиновлення дітей», який зареєстрований у Верховній Раді України, а потім надамо власні пропозиції щодо змін до СК України.

У зазначеному законопроекті пропонується внесення змін і доповнень до СК України, Цивільного процесуального кодексу України та Закону України «Про охорону дитинства».

Так, в даному законопроекті [5] до ч. 2 ст. 211 СК України запропоновано внести наступні доповнення: *«максимальна різниця у віці між усиновлювачем і дитиною не може перевищувати сорока п'яти років, крім випадків, коли усиновлювач є чоловіком матері, дружиною батька дитини, яка усиновлюється або якщо усиновлювач є родичем дитини. Якщо усиновлювачами є подружжя, різниця у віці визначається за віком молодшого з подружжя»* [5]. Але, на нашу думку, дана пропозиція є недоречною, оскільки до 2011 року вже існувала верхня межа вікової різниці усиновлювача та усиновленого, що становила не більше сорока п'яти років. Проте з приводу неконституційності такої межі навіть було відкрито справу N 1-4/2009 за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення ч.2 ст. 211 СК України (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною) [6]. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини вказував, що таке вікове обмеження є дискримінаційним і обмежувало як права дитини на можливість бути усиновленою, так і права усиновлювачів. І хоча Конституційний Суд України на той момент (2009 р.) прийняв рішення, що ці норми були конституційними, пізніше (9 вересня 2011 року) Верховною Радою України було прийнято Закон «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо усиновлення», яким друге речення ч.2 ст. 211 СК, в якому йшла мова про те, що «максимальна різниця у віці між усиновлювачем і дитиною не може перевищувати сорока п'яти років» було вилучено.

В даному випадку, цілком погоджуємось з думкою І. І. Гемерлінга, який у своїй статті «Державна політика удосконалення нормативно-правової бази інституту усиновлення в Україні» зазначав, що відміна верхньої межі усиновлення певною мірою сприяла поновленню конституційних прав на усиновлення як дітей, так і усиновлювачів, та «усунуло дискримінаційну норму стосовно вікового

цензу». На його думку, це також прибрало деяку перепону при усиновленні братів та сестер, оскільки якщо хоч у одного з них різниця у віці була більшою ніж 45 років, усиновлення обох дітей вважалось неможливим [7].

Даним законопроектом до п. 11 ч. 1 ст. 212 СК України запропоновано внести зміни наступного змісту: *«не можуть бути усиновлювачами особи, які: мають тривалу хворобу, яка перешкоджатиме їм виконувати свої батьківські обов'язки, що підтверджено висновком лікарсько-консультативної комісії закладу охорони здоров'я, виданим у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я»* [5]. Але, на нашу думку, до такої тривалої хвороби не повинні відноситись хвороби, через які особа отримала інвалідність III групи, яка встановлюється тим, хто здатен працювати в полегшених умовах за результатами медико-соціальної експертизи. Оскільки, вважаємо, що така хвороба не перешкоджатиме виконанню батьківських обов'язків. На сьогоднішній день, чимало з таких осіб беруть активну участь у житті суспільства, здобувають освіту, створюють сім'ї, народжують та виховують своїх дітей, а отже, це не буде заважати їм реалізувати себе як усиновлювачі у разі позитивних медичних рекомендацій.

Доречним, на нашу думку, згідно вказаного законопроекту є включення до ч.1 ст. 212 СК України вимоги, що «не можуть бути усиновлювачами особи, які:

1) *не пройшли курс підготовки з питань виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за програмою, затвердженою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері усиновлення та захисту прав дітей, крім родичів дитини, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів, патронатних вихователів, у сім'ї яких виховується дитина* [5].

Дана пропозиція є слушною, тому що майбутні усиновлювачі під час навчання зобов'язані здобути базові навички того, як саме виховувати дітей, мають навчитися правильно взаємодіяти з дітьми в тих чи інших життєвих ситуаціях. Відсутність таких вимог може призводити до непоодиноких випадків виникнення труднощів у стосунках після усиновлення.

2) *перебувають на профілактичному обліку в органах Національної поліції України як кривдники»* [5].

Стосовно осіб, які перебувають на профілактичному обліку в органах Національної поліції України як кривдники, то дана вимога забезпечить, на нашу думку, безпеку для дітей з метою недопущення вчинення щодо них, наприклад, домашнього насильства.

Також, доречним, на нашу думку, в даному законопроекті є пропозиція доповнити ст. 235 СК України частиною другою та третьою такого змісту: *«3. У разі зміни місця постійного проживання усиновленої дитини усиновлювачі зобов'язані повідомити про це орган опіки та піклування.*

4. *У разі виїзду усиновлювачів разом із усиновленою дитиною на тимчасове (більше ніж на 90 днів) чи постійне проживання за межі України або зміни фактичного місця тимчасового чи постійного проживання за кордоном усиновлювачі зобов'язані протягом десяти днів після в'їзду до іноземної держави або переїзду разом із усиновленою дитиною на інше місце проживання за кордоном звернутися до найближчої консульської установи або дипломатичного представництва України із заявою про взяття дитини на консульський облік»* [5].

Дана норма дозволить здійснювати контроль за діями усиновлювачів, здійснювати безперервний нагляд і контроль за умовами проживання та виховання усиновлених дітей та вчасно реагувати на порушення прав та інтересів усиновленої дитини.

Також, аналізуючи вимоги до кандидатів в усиновлювачі, які існують на сьогоднішній день в чинному СК

України, хочемо відмітити, що законодавець досить багато уваги приділяє формальним питанням усиновлення – доходу усиновлювачів, добробуту, наявності житлового приміщення. Дані критерії є дуже значущими, проте важливішу роль відіграє моральний клімат у сім'ї потенційних усиновлювачів, щоб не виникало жорстокого поводження із усиновленими дітьми в подальшому. Тому, на нашу думку, було б доречним передбачити в ст. 211 СК України вимогу до усиновлювачів про обов'язкове проходження кандидатами в усиновлювачі психологічних тестів.

Також, з огляду на те, що під час воєнних дій, які відбуваються в Україні з 24 лютого 2022 року, багато людей втратили своє майно, то вимогу щодо наявності у осіб, які хочуть усиновити дитину постійного місця проживання (п.7, ч.1, ст. 212 СК України) можна було б замінити на можливість укладення такими особами довгострокового договору найму (оренди) житла, де дитина б могла проживати та виховуватися в сім'ї.

Хочемо звернути увагу також на те, що на сьогоднішній день вимога, про те, що усиновлювачами можуть бути лише подружжя є лишньою. Вважаємо, що чоловік чи жінка, які не перебувають у шлюбі, але якщо вони відповідають усім іншим вимогам, які ставляться до усиновлювачів, то вони мають право стати усиновлювачами і виховувати дитину. До того ж, враховуючи те, що під час воєнних дій багато людей, як військових так і цивільних гинуть, то надання можливості самотній людині виховувати дитину в любові і затишку, де вона почуватиметься безпечно – це буде врахування найкращих інтересів дитини. Звісно, при цьому варто залишити перевагу на усиновлення дитини подружжям. І вже після того, як не знайшлося ні подружжя, ні громадянина України, який не перебуває у шлюбі і, який хотів б усиновити дитину, варто давати можливість усиновити цю дитину іноземними громадянами (окрім громадян Російської Федерації).

Також хочемо звернути увагу ще на одну проблему, яка іноді виникає на практиці. Так, однією із суттєвих з моральної точки зору проблем є можливість скасування

усиновлення. Такі ситуації, на жаль, не рідкісні в наш час і спричиняють психологічні проблеми у дітей, від яких відмовилися усиновлювачі. Вважаємо на законодавчому рівні, слід встановити норму про компенсацію моральної шкоди усиновленим дітям, а також інші заходи відповідальності, пов'язані з подальшим позбавленням права на усиновлення. Безумовно, зазначений захід не покращить психічний стан дитини, але принаймні забезпечить йому певний матеріальний захист, а також сприятиме більш обдуманому прийняттю рішення усиновлювачами.

Крім зазначених заходів, слід встановити в законодавстві мінімальний термін спілкування між дитиною і усиновлювачами перед процедурою усиновлення. Ймовірно, з метою встановлення контакту варто навіть передбачити у СК України можливість спільного проживання протягом кількох місяців.

У будь-який час як усиновлювачі, так і усиновлені повинні мати можливість отримати психологічну підтримку або консультацію фахівця, що знизить рівень тривожності сторін і в цілому позитивно вплине на інститут усиновлення.

Висновки. В даний час до інституту усиновлення проявляється досить підвищений інтерес, у зв'язку з чим, щоб уникнути спірних питань, необхідне вдосконалення законодавства в даній галузі та приділення підвищеної уваги до життя дітей-сиріт. Діти, як специфічна категорія населення, як особливий ціннісний суб'єкт, який потребує додаткового захисту та реалізації своїх прав, не мають змоги самостійно забезпечити свої потреби. Особливо питання прав дітей гостро посилюються в умовах кризових ситуацій, особливо під час війни.

Таким чином, враховуючи те, що усиновлення в першу чергу спрямоване на захист прав та інтересів усиновленої дитини і те, що усиновлення є пріоритетним напрямком сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в СК України варто внести зміни щодо вимог до осіб, котрі можуть бути усиновлювачами для повноцінного захисту гарантій та прав дітей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Конвенція про права дитини, прийнята резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року. Дата оновлення: 20.11.2014. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 28.09.2022).
3. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002. №2947-III. Дата оновлення: 19.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 28.09.2022).
4. Белуга Ю.М. Основні аспекти пов'язані з усиновленням в умовах воєнного стану. *Російсько-українська війна: право, безпека, світ*: матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Тернопіль. 29-30 квітня 2022р. Тернопіль, 2022. С. 25-28. URL: <http://confuf.wunu.edu.ua/index.php/confuf/article/view/875/862>
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усиновлення дітей. Проект Закону № 5580 від 28.05.2021 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72067 (дата звернення: 28.09.2022).
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 03.02.2009 у справі №1-4/2009 щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення частини другої статті 211 Сімейного кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-09> (дата звернення: 28.09.2022).
7. Гемерлінг І. І. Державна політика удосконалення нормативно-правової бази інституту усиновлення в Україні. *Науковий вісник. Державне врядування*. 2012. №9. URL: <https://science.lpnu.ua/uk/dg/vsi-vypusky/vypusk-9-2012/derzhavna-polityka-udokonalennya-normatyvno-pravovoyi-bazy-instytutu> (дата звернення: 28.09.2022).

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/52>

РЕЛОКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

RELOCATION OF BUSINESS ENTITIES UNDER MARTIAL LAW IN UKRAINE: LEGAL AND PRACTICAL ASPECTS

**Баїк О.І., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу**

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Статтю присвячено аналізу правових та практичних аспектів релокації суб'єктів господарювання в умовах воєнного стану, введеного через повномасштабне вторгнення окупанта на територію України. З'ясовано, що сьогодні діє програма релокації підприємств (далі – Програма), яку реалізують із середини березня 2022 р. з метою збереження стійкості економіки України за допомогою переміщення підприємств із територій, що наближені або перебувають у зоні бойових дій, до безпечніших регіонів Заходу України [1]. Зазначено, що реалізація програми релокації суб'єктів господарювання здійснюється на основі Постанови Кабінету Міністрів України № 305 від 17.03.2022 р. та Розпорядження Кабінету Міністрів України № 246-р від 25.03.2022 р.

Зауважено, що у чинному законодавстві України термін «релокація» не закріплено, а в інформаційних джерелах часто йдеться про релокацію підприємств у зв'язку з бойовими діями, які ведуться на території України. Зазначено, що не варто обмежуватись лише цією організаційною формою господарювання, адже поняття «суб'єкти господарювання» є ширшим за своїм змістом, ніж «підприємства». З'ясовано про діяльність фізичних осіб, які зареєстровані як підприємці (ФОП), в умовах режиму воєнного стану, а також релокованих підприємств.

Проаналізовано відповіді, запропоновані Міністерством економіки України, на актуальні питання щодо програми релокації підприємств. Зауважено про те, що важливим складником реалізації Програми є налагодження комунікації зацікавлених сторін та консолідаційне забезпечення, для чого широко використовують сучасні інформаційні ресурси, удосконалення умов грантової програми «eRobota».

Зроблено авторський висновок про те, що подальших наукових пошуків потребує з'ясування сутності та змісту понять «релокація», «релокація суб'єкта господарювання», «релокація суб'єкта господарювання в умовах воєнного стану», що дасть змогу сформулювати пропозиції щодо їхнього закріплення у вітчизняному законодавстві.

Ключові слова: воєнний стан, програма релокації підприємств, підприємства, суб'єкти господарювання, сфера господарювання.

The article is devoted to the analysis of the legal and practical aspects of the relocation of economic entities in the conditions of martial law introduced due to the full-scale invasion of the occupier on the territory of Ukraine. It was found out that today there is an enterprise relocation program (hereinafter – the Program), which will be implemented from mid-March 2022 with the aim of maintaining the stability of the Ukrainian economy by moving enterprises from territories close to or located in the war zone to safer regions of the West of Ukraine [1]. It is noted that the implementation of the relocation program of business entities is carried out on the basis of Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 305 dated 17.03.2022 and Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 246-r dated 25.03.2022.

It is noted that the term «relocation» is not fixed in the current legislation of Ukraine, and information sources often refer to the relocation of enterprises in connection with hostilities taking place on the territory of Ukraine. It is noted that it is not necessary to be limited only to this organizational form of business, because the concept of «business entities» is broader in its meaning than «enterprises». The activities of natural persons registered as entrepreneurs (FOP) under the conditions of martial law, as well as relocated enterprises, were analyzed.

Answers proposed by the Ministry of Economy of Ukraine to current questions regarding the relocation program of enterprises have been clarified. It was noted that an important component of the implementation of the Program is the establishment of communication between interested parties and consulting support, for which modern information resources are widely used, and the improvement of the conditions of the «eRobota» grant program.

The author's conclusion was made that further scientific research is needed to clarify the essence and content of the concepts «relocation», «relocation of a business entity», «relocation of a business entity under martial law», which will make it possible to formulate proposals for their consolidation in domestic legislation.

Key words: martial law, enterprise relocation program, enterprises, business entities, business sphere.

Постановка проблеми. Сьогодні, в умовах воєнного стану в Україні, діє програма релокації підприємств (далі – Програма), яку реалізують із середини березня 2022 р. з метою збереження стійкості економіки України за допомогою переміщення підприємств із територій, що наближені або перебувають у зоні бойових дій, до безпечніших регіонів Заходу України (Закарпатської, Львівської, Івано-Франківської, Тернопільської, Хмельницької, Чернівецької, Вінницької областей, до південних територій Волинської й Рівненської областей). Головним перевізником є АТ «Укрзалізниця». Своєю чергою, за доправлення обладнання до залізничних станцій відповідає АТ «Укрпошта». Вона також може бути оператором, забезпечуючи проходження блокпостів, оформлюючи

транспортні накладні та інші документи, що дають можливість компенсувати підприємству витрати на транспортування [1].

Реалізація програми релокації суб'єктів господарювання здійснюється на основі таких нормативно-правових актів: 1) Постанови Кабінету Міністрів України № 305 від 17.03.2022 р. «Про особливості роботи акціонерного товариства «Укрпошта» в умовах воєнного стану», якою передбачено безоплатне перевезення майна підприємств, установ та організацій згідно з переліком, що його формує Міністерство економіки й передає до Міністерства інфраструктури; 2) Розпорядження Кабінету Міністрів України № 246-р від 25.03.2022 р. «Про затвердження плану невідкладних заходів з переміщення в разі потреби виробничих потужностей

суб'єктів господарювання з територій, де тривають бойові дії та/або є загроза бойових дій, на безпечну територію», яким затверджено план таких заходів [2].

Виклад основного матеріалу. Правовий статус та обмеження прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб в умовах воєнного стану визначено статтею 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Власне правовий статус та обмеження прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб в умовах воєнного стану визначаються відповідно до Конституції України та цього Закону. Водночас в умовах воєнного стану не можуть бути обмежені права і свободи людини і громадянина, передбачені ч. 2 ст. 64 Конституції України [3]. У процесі трудової діяльності осіб, щодо яких запроваджена трудова повинність, забезпечується дотримання таких стандартів, як мінімальна заробітна плата, мінімальний термін відпустки та час відпочинку між змінами, максимальний робочий час, врахування стану здоров'я особи тощо. На час залучення працюючої особи до виконання трудової повинності поза місцем її роботи за трудовим договором за нею після закінчення виконання таких робіт зберігається відповідне робоче місце (посада) [3].

Сьогодні основні роботи на рівні регіонів ведуть у таких напрямках: створення можливостей надати відповідні складські, виробничі приміщення для роботи підприємств; налагодження механізму забезпечення житлом та офісними приміщеннями працівників; створення безпечних умов праці. Саме реалізація програми релокації підприємств здатна створити передумови для максимально швидкого перезапуску їхньої діяльності й полегшення повоєнного відновлення економіки України. Наступні дії треба сфокусувати на розв'язанні проблем пошуку замовлень для підприємств (як-от організації державного замовлення на соціально важливу продукцію і товари для забезпечення потреб ЗСУ), поліпшення логістики доставки готової продукції (зокрема й експортної), інформаційного супроводу роботи підприємств (забезпечення їх інформацією щодо наявної кон'юнктури, потреб ринку тощо), стимулювання виробництва продукції з більшим умістом доданої вартості, завдяки чому можна задіяти більше працівників, серед них і ВПО. Програма передбачає державну допомогу в підборі площ для розміщення виробництва; перевезенні й розселенні персоналу; доборі працівників у місцях дислокації після переїзду. Для того, щоб усі учасники процесу релокації могли вільно контактувати одне з одним, створено платформу цифрової взаємодії на базі системи «Прозорро.Продажі» та одного з акредитованих у системі майданчиків E-Tender [1].

Виявлення місця розташування якогось об'єкта за допомогою сигналу, що надходить від цього об'єкта або відбивається від нього, у словниковій літературі визначено як «локація» (від лат. *locatio* з *locare* – розмішувати) [4, с. 425]. Своєю чергою, поняття «релокація» – це зміна місця проживання; часто – внаслідок зміни місця роботи [5]. Варто зазначити, що у чинному законодавстві України термін «релокація» не закріплено. Водночас законодавцем у нормативно-правових актах, за допомогою яких реалізується програма релокації суб'єктів господарювання в умовах правового режиму воєнного стану в Україні, вжито термін «переміщення». Також як синонім до нього вживається термін «евакуація» [6].

Відповідно до ч. 1 ст. 55 Господарського кодексу України (далі – ГК України) суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством (ч. 1 ст. 55 ГК України) [7].

Суб'єктами господарювання є: 1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці (ч. 2 ст. 55 ГК України). Суб'єкти господарювання залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік можуть належати до суб'єктів малого підприємництва, у тому числі до суб'єктів мікропідприємства, середнього або великого підприємства (ч. 3 ст. 55 ГК України) [7].

Своєю чергою, підприємство – це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому ГК України та іншими законами (ч. 1 ст. 62 ГК України). Підприємства можуть створюватися як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності (ч. 2 ст. 62 ГК України). Підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків та може мати печатки (ч. 4 ст. 62 ГК України). Залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів: 1) приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи); 2) підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності); 3) комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади; 4) державне підприємство, що діє на основі державної власності; 5) підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності); 6) спільне комунальне підприємство, що діє на договірних засадах спільного фінансування (утримання) відповідними територіальними громадами – суб'єктами співробітництва; 7) інші види підприємств, передбачені законом (ч. 1 ст. 63 ГК України) [7].

Зауважимо, що сьогодні в інформаційних джерелах часто мовиться саме про релокацію підприємств у зв'язку з бойовими діями, які ведуться на території України. Вважаємо, що не варто обмежуватись лише цією організаційною формою господарювання. У Постанові Кабінету Міністрів України «Про особливості роботи акціонерного товариства «Укрпошта» в умовах воєнного стану» слова «підприємства, установи та організації» в усіх відмінках вже замінені словами «суб'єкти господарювання» згідно з Постановою Кабінету Міністрів України № 435 від 12.04.2022 р [8]. Своєю чергою, у п. 1 Плану невідкладних заходів з переміщення у разі потреби виробничих потужностей суб'єктів господарювання з територій, де ведуться бойові дії та/або є загроза бойових дій, на безпечну територію, затвердженому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25.03.2022 р. № 246-р, усіх «суб'єктів господарювання, які потребують та/або мають намір щодо переміщення з територій, де ведуться бойові дії та/або є загроза бойових дій, на безпечну територію», скорочено визначено як «підприємства» [9]. Таке узагальнення усіх суб'єктів господарювання із підприємствами видається не зовсім вірним, оскільки, виходячи із вищепроаналізованих правових норм, а також положень ГК України, поняття «суб'єкти господарювання» є ширшим за своїм змістом, ніж «підприємства».

До чисельних суб'єктів господарювання, які провадять активну господарську діяльність в умовах режиму воєнного стану, варто віднести фізичних осіб, які зареєстровані як підприємці (ФОП). Як слушно зауважено,

«за час війни відбулася зміна напрямів діяльності малого та середнього бізнесів. Так, найбільше реєструють ФОП, діяльність яких пов'язана з роздрібною та оптовою торгівлею. Їх загальна кількість становить 30 % від усіх нових ФОП, відкритих за останні пів року, що перевищило кількість реєстрацій за КВЕД, пов'язаними з ІТ-сферою. Крім того, за цей час зареєстровано понад 14 тис. юридичних осіб, серед яких переважають компанії, що надають соціальну допомогу, займаються оптовою торгівлею, а також громадські організації». З моменту поновлення на початку квітня роботи Єдиного державного реєстру (примітка автора – Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань) та можливості реєстрації нових бізнесів загалом було зареєстровано 132 тис. ФОП, станом на 24 серпня 2022 р. в Україні працювало 1,9 млн ФОП [10].

Водночас найбільшою серед релокованих підприємств (станом на кінець серпня 2022 р.), які вже відновили свою діяльність, стала частка компаній оптової та роздрібною торгівлі – понад 40 % від загальної кількості, 30 % – переробної промисловості, 7 % – інформації та телекомунікацій, 6 % – професійної, наукової й технічної діяльності, 4 % – будівництва [10].

Як зазначає заступниця Міністра економіки України Т. Бережна, від початку дії Програми зареєстровано вже 1 846 заявок, 745 підприємств вже переїхали у безпечніші регіони, 558 – відновили роботу на нових місцях. Для 286 підприємств зараз здійснюється пошук сприятливої локації або способу транспортування. За її словами, «найбільше бізнесів релокувалися з Харківської області – 193 підприємства, Київської – 180, Донецької – 106, Дніпропетровської – 27, Запорізької – 26. Найчастіше підприємства переїжджають до Львівської області (25 %), Закарпатської (16 %), Чернівецької (11 %), Тернопільської (8 %), Дніпропетровської (7 %) та Івано-Франківської (7 %)». Також зазначено, що «поряд із приємними новинами про деокупацію українських територій спостерігається тенденція повернення бізнесів на попередні місця роботи. Так, 609 підприємств відмовилися від раніше поданих заявок на релокацію, а 37 підприємств повернулися на попереднє місце провадження діяльності» [11; 12].

Актуальну інформацію щодо аналітики про реєстрацію за напрямом діяльності підприємств та ФОПів від початку війни в Україні можна отримати на сайті «Опендатабот» [13]. Як уже зазначено, Міністерство економіки України з перших тижнів війни реалізує програму з релокації українських підприємств, що перебувають на території бойових дій. Водночас для цифровізації процесу релокації ДП «Прозорро.Продажі» за ініціативи Мінекономіки, за підтримки Мінцифри й національного проекту Дія.Бізнес запустили платформу цифрової взаємодії для допомоги в релокації [14]. Для того, щоб взяти участь у програмі «Релокація бізнесу» потрібно подати заявку на онлайн-платформі Relocate.Prozorro.Sale [15]. Після опрацювання заявки, запропонують комплексний пакет державної підтримки [11]. Водночас, з метою відновлення економіки держави за рахунок переміщення підприємств із територій, що наближені або знаходяться у зоні бойових дій, в безпечні регіони Західної України, потрібно, перш за все, проаналізувати відповіді, запропоновані Міністерством економіки України, на питання про те:

1) хто може стати учасником програми релокації підприємств? Отже, до Програми може долучитися будь-яке підприємство, здійснивши повну або часткову релокацію своїх потужностей. Ця Програма поширюється на регіони, що постраждали від бойових дій;

2) як стати учасником Програми? Для цього потрібно подати заявку на переміщення (за електронним посиланням: <https://auction.e-tender.ua/#/register>), вказавши спеціалізацію підприємства, кількість працівників, можливість виробництва, потреби у виробничому приміщенні, сировині,

розміщенні співробітників, а також спосіб транспортування;

3) яка тривалість розгляду заявки на переміщення? Усі заявки розглядаються оперативно – тривалість розгляду: від 1 до 3 днів для підприємств, що мають першочергове значення для оборонного комплексу, життєдіяльності населення та підтримки економіки у воєнний час; до 5 днів – щодо інших підприємств (не пріоритетних);

4) якими є підстави відмови у переміщенні? Жодних підстав у відмові щодо переміщення немає. Є першочерговість розгляду заявки, можливість демонтажу, наявність локації з необхідними умовами для роботи в регіонах, що приймають та черговість перевезення;

5) яку державну підтримку отримує підприємство, що підлягає переміщенню? Підприємство після ухвалення позитивного рішення про переміщення отримує пакет державної підтримки, що включає в себе наступні опції: а) підбір місця розташування для потужностей підприємства; б) допомогу з перевезенням на нову локацію; в) сприяння в розселенні працівників та пошуку нових співробітників; г) підтримку у відновленні логістики, закупівлі сировини та пошуку ринків збуту;

6) які регіони є прийнятними в рамках програми релокації? Наразі здійснюється переміщення підприємств в один з дев'яти регіонів (Закарпатська, Івано-Франківська, Львівська, Тернопільська, Хмельницька, Чернівецька, Вінницька, Волинська та Рівненська області);

7) яким чином буде здійснюватись переміщення підприємства? Переміщення підприємств здійснюється трьома способами: а) самостійно; б) силами АТ «Укрзалізниця»; в) силами АТ «Укрпошта». Також залучаються як субпідрядники інші перевізники залежно від наявних потреб підприємства;

8) що буде з переміщеними підприємствами після завершення війни? Після завершення бойових дій на території України підприємства повернуться на первинні локації та стануть драйверами відбудови економіки в громадах [16; 14].

О. Собкевич зауважує, що важливим складником реалізації Програми є налагодження комунікації зацікавлених сторін та консультативне забезпечення, для чого широко використовують сучасні інформаційні ресурси. Зокрема, для підтримки релокації на Закарпатті створено чат-бот для зв'язку з підприємцями, які мають бажання перенести виробництва до регіону. Налагоджено роботу телеграм-каналів – у Львівській області такий створено для місцевих компаній з метою збору даних щодо виробничих площ та складів на Львівщині для підприємців, вимушених перемістити свій бізнес; у Хмельницькій області роботу телеграм-каналу «Релокація Хмельницька область» координує Хмельницька ОВА. Центр підтримки підприємців «Дія.Бізнес» у м. Ужгороді надає консультації з питань переведення бізнесу до безпечних регіонів, допомагає шукати місця для підприємств, добирати персонал та запускати бізнес, активно комунікує з громадами. На регіональному рівні в складі ОВА створюють підрозділи, відповідальні за реалізацію Програми (як-от на Рівненщині – Центр економічного розвитку та релокації бізнесу); залучають до роботи місцеві Агенції регіонального розвитку (до прикладу, Агентство регіонального розвитку та транскордонного співробітництва «Закарпаття») допомагає компаніям налагодити партнерство з громадами, перевести бізнес на Закарпаття й до сусідніх транскордонних регіонів, підтримує процес пошуку фахівців та запуску підприємств у регіоні; упроваджують інші ініціативи (з-поміж них «My Relocate» на Івано-Франківщині, яку поширено й між ІТ-кластерами України) [1].

Сьогодні також продовжує діяти урядовий проект «Робота», який передбачає надання українцям грантів для започаткування бізнесу, розвитку підприємництва та навчання. Він спрямований на активізацію підприємницької

діяльності та стимулювання створення робочих місць. Отримати гранти можуть як підприємці-початківці, так і люди, що вже мають досвід у бізнесі. Подача заявки на грант здійснюється через Портал Дія [17]. Варто зазначити, що Кабінет Міністрів України удосконалив умови грантової програми «єРобота». Відповідні зміни були внесені до постанови № 738 «Деякі питання надання грантів бізнесу» від 21.06.2022 р. на засіданні 27 вересня. Зокрема, Уряд розширив напрямки використання грантових коштів в рамках програми «Власна справа». Тепер переможці програми можуть витратити отримані кошти для покриття таких напрямків витрат: 1) закупівлю програмного забезпечення, свійських тварин та птиці, багаторічних насаджень, посівного матеріалу, сировини, матеріалів, товарів та послуг пов'язаних реалізацією бізнес-плану (до 50% усіх коштів); 2) орендну плату за нежитлові приміщення (до 25 % усіх коштів); 3) орендну плату за обладнання (до 10 % усіх коштів); 4) лізинг обладнання, крім особистого автотранспорту (до 50 % усіх коштів); 5) послуги маркетингу та реклами (до 10 % усіх коштів); 6) використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія). Також Уряд постановив, що до вже затвердженого бізнес-плану можуть бути внесені зміни. У разі збільшення вартості предмета договору з постачальником може бути проведена доплата суми коштів у межах граничного розміру мікрогранту отримувача. У такому випадку отримувач вносить відповідні зміни до бізнес-плану, надсилає його на погодження до уповноваженого банку та до відповідного регіонального центру зайнятості. У разі зміни цільового призначення, отримувач звертається до Державного центру зайнятості (ДЦЗ) з відповідною заявою викладеною в довільній формі з обґрунтуванням зміни цільового призначення коштів мікрогранту. Комісія ДЦЗ на найближчому засіданні приймає відповідне рішення, про що інформує отримувача листом на електронну пошту. ДЦЗ повідомляє уповно-

важеному банку протягом п'яти робочих днів з моменту прийняття позитивного рішення щодо зміни цільового призначення [17]. За оперативною інформацією Міністерства економіки, протягом останнього тижня вересня 2022 р. було профінансовано заявки ще 172 переможців грантової програми «Власна справа» на загальну суму 39 млн грн. Українські підприємці подають все більше заявок на участь у державній програмі «єРобота», також збільшується кількість переможців і виплачених грантових коштів. Державна програма «єРобота» об'єднує в собі декілька напрямків, серед яких найбільш популярною є програма мікрогрантів, що передбачає отримання підприємцями до 250 тис грн на започаткування чи розвиток власної справи. Також в рамках «єРоботи» є програми для підтримки переробних підприємств, програми для садів та теплиць, а також для навчання та старту в ІТ. Наразі прийом заявок на усі напрямки програми «єРобота» триває. Як уже зазначено, подача заявки здійснюється через Портал Дія. Потрібно заповнити відомості про себе у електронній формі та додати невеликий бізнес-план, зразок якого можна завантажити на Порталі [18].

Висновки з даного дослідження. Отже, в умовах повномасштабного вторгнення окупанта до України усі сфери діяльності зазнали змін. Не становить винятку і сфера господарювання. Для того, щоб економіка нашої країни продовжила функціонувати, запроваджено програму релокації суб'єктів господарювання, яка підтримується на державному рівні. Вважаємо, що це є не лише вагомою підтримкою бізнесу сьогодні, а й сприятливим підґрунтям для його розвитку після закінчення війни. Своєю чергою, потребує подальших наукових пошуків з'ясування сутності та змісту понять «релокація», «релокація суб'єкта господарювання», «релокація суб'єкта господарювання в умовах воєнного стану», що дасть змогу сформулювати пропозиції щодо їхнього закріплення у вітчизняному законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Собкевич О. Огляд реалізації програми релокації підприємств в Україні. *Офіційний вебсайт Національного інституту стратегічних досліджень (НІСД)*. 2022. 25 травня. URL: <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/ohlyad-realizatsiyi-prohramy-relokatsiyi-pidpryyemstv-v-ukrayini>.
2. Програма релокації підприємств: що потрібно знати бізнесу. *Юридична Газета online*. 2022. 30 березня. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/programma-relokatsiyi-pidpriemstv-shcho-potribno-znati-biznesu.html>.
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
4. Куньч З. Й. Універсальний словник української мови. Тернопіль : Навчальна книга – Богдан, 2007. 848 с.
5. Перекладаємо слово «релокація». *Словотвір*. URL: <https://slovotvir.org.ua/words/relokatsiia>.
6. Уряд вирішив активізувати евакуацію підприємств на захід України. *Дебет-кредит*. 2022. 28 березня. URL: <https://news.dtk.ua/society/economics/75550-uryad-virisiv-aktivizuvati-evakuatsiyu-pidpriemstv-na-zaxid-ukrayini>.
7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/conv#n462>.
8. Про особливості роботи акціонерного товариства «Укрпошта» в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2022 р. № 305. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/305-2022-%D0%BF#Text>.
9. План невідкладних заходів з переміщення у разі потреби виробничих потужностей суб'єктів господарювання з територій, де ведуться бойові дії та/або є загроза бойових дій, на безпечну територію, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25 березня 2022 р. № 246-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2022-%D1%80#Text>.
10. Огляд інструментів підтримки бізнесу в період воєнного стану в Україні (серпень 2022). *Офіційний вебсайт Національного інституту стратегічних досліджень (НІСД)*. 2022. 20 вересня. URL: <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/ohlyad-instrumentiv-pidtrymky-biznesu-v-period-voynenoho-stanu-v-1>.
11. 558 релокованих підприємств вже відновили роботу в безпечних регіонах країни. *Міністерство економіки України*. 2022. 26 вересня. URL: <https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=bd6e0089-4472-41b1-bf71-30fb261d87f0&title=558-RelokovanikhPidpirmstvVzheVidnoviliRobotuUBezpechnikhRegionakhKraini>.
12. Як перевезти свій бізнес з небезпечного регіону країни в більш безпечний? *Міністерство економіки України*. 2022. 25 вересня. URL: <https://www.facebook.com/watch/?v=396058349201658>.
13. Майже 150 тисяч сміливих бізнесів відкрилося з моменту вторгнення РФ. Які бізнеси відкриваються у війну? *Опендатабот*. 2022. 24 серпня. URL: <https://opendatobot.ua/analytics/brave-business-in-war>.
14. Платформа для релокації бізнесу в безпечні регіони. URL: https://prozorro.sale/marketplace_landing-page#yak1.
15. Жарикова А. Понад пів тисячі релокованих підприємств відновили роботу. *Економічна правда*. 2022. 26 вересня. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2022/09/26/691845/>.
16. Програма релокації підприємств. *Міністерство економіки України*. 2022. 26 вересня. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=3e76bcf9-f3ca-4121-8679-e4853640a99a&title=ProgramaRelokatsiiPidpirmstv>.
17. Уряд удосконалив механізми підтримки підприємств: змінено умови та розширено напрямки використання грантових коштів. *Міністерство економіки України*. 2022. 27 вересня. URL: <https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=be703ed2-f76e-4131-a478-fe6582ff6236&title=UriadUdoskonaliuMekhanizmiPidtrimkiPidpirmstv-ZminenoUmoviTaRozshirenNapriamkiVikoristanniaGrantovikhKoshtiv>.
18. «єРобота»: підприємці вже отримали 174 млн гривень грантових коштів. Один з грантів – на пошиття жіночої військової форми. *Міністерство економіки України*. 2022. 29 вересня. URL: <https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=6e8abac5-cbd4-46ab-9270-5bc82a144a19&title=Robota-PidpirmstviVzheOtrimali174-MlnGrivenGrantovikhKoshtiv-OdinZGrantivNaPoshittiaZhinochoiViiskovoivFormi>.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF STUDYING CONTRACTUAL REGULATION OF CORPORATE RELATIONSHIP

Дорошенко Л.М., к.ю.н., доцентка,

доцентка кафедри економічного права та економічного судочинства

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена визначенню методологічних засад дослідження договірної регуляції корпоративних відносин. Дослідження проблем договірної регуляції корпоративних відносин обумовлено необхідністю модернізації господарського законодавства України та розширення свободи договірної регуляції цих відносин. Доведено, що методологія дослідження договірної регуляції корпоративних відносин є світоглядом, який базується на інтегративній концепції праворозуміння, що надає можливість виходити з плюралізму поглядів на такі правові категорії, як господарські договори, корпоративні відносини, корпоративний договір тощо, досліджувати їх не тільки з позиції «поміркованого» позитивізму, а й з інших філософських, соціологічних тощо підходів, враховуючи напрацювання концепції природного права. Аргументовано, що не можна повністю відмовитися від позитивізму і нормативістського праворозуміння, зважаючи на те, що предметом дослідження є, перш за все, норми корпоративного права, закріплені в статтях нормативно-правових актів, що містять визначення корпоративного договору, особливості його укладення, визначають зміст, сторони, форму, особливості укладення інших договорів, що регулюють корпоративні відносини. Методологія дослідження договірної регуляції корпоративних відносин ґрунтується на діалектичному методі, методах аналізу та синтезу, індукції та дедукції та інших методах наукового пізнання. До основних методологічних засад дослідження договірної регуляції корпоративних відносин належать історико-правовий, системний, компаративістський, конфліктологічний підходи. Визначення методологічних засад дослідження договірної регуляції корпоративних відносин в умовах сучасного типу праворозуміння сприятиме визначенню напрямів договірної регуляції відносин в корпоративному праві, особливостей укладення, виконання та припинення корпоративного договору, встановленню меж свободи договірної регуляції корпоративних відносин тощо.

Ключові слова: корпоративні відносини, господарські договори, корпоративний договір, методологія, інтегративна концепція праворозуміння, конфліктологічний підхід.

The article is focused on determining the methodological principles of studying contractual regulation of corporate relationship. The research of the problems of contractual regulation of corporate relationship is due to the need to modernize economic legislation of Ukraine and to expand the freedom of contractual regulation of the relationship. It has been proved that the methodology of studying contractual regulation of corporate relationship is a worldview based on the integrative concept of legal understanding, which provides an opportunity to proceed from the pluralism of points of view on such legal categories as commercial contracts, corporate relationship, corporate contract, etc., to study them both from the position of "conservative" positivism and from other philosophical, sociological, etc. approaches taking into account the development of the concept of natural law. It has been argued that it is impossible to completely abandon positivism and normative legal understanding taking into account the fact that the subject matter of the research is, first of all, the norms of corporate law enshrined in the Articles of regulatory legal acts, which contain the definition of a corporate contract, specific features of its conclusion, determine the content, parties, form, features of concluding other contracts that regulate corporate relationship. The research methodology of the contractual regulation of corporate relationship is based on the dialectical method, methods of analysis and synthesis, induction and deduction and other methods of scientific cognition. The main methodological principles of studying contractual regulation of corporate relationship include historical and legal, systemic, comparativist and conflictological approaches. Definition of methodological principles of studying contractual regulation of corporate relationship in terms of a modern type of legal understanding will contribute to determining the directions of contractual regulation of relationship in corporate law, specific features of concluding, executing and terminating a corporate contract, establishing the limits of freedom of contractual regulation of corporate relationship, etc.

Key words: corporate relationship, commercial contracts, corporate contract, methodology, integrative concept of legal understanding, conflictological approach.

В умовах розвитку ринкової економіки, запровадження різноманітних організаційно-правових форм господарювання, євроінтеграційних процесів, що відбуваються в Україні, постає нагальна потреба в модернізації законодавства, що регулює економічні відносини. На сьогодні можна констатувати, що корпоративні відносини так й не отримали свого належного правового регулювання, незважаючи на наявність нормативно-правових актів у цій сфері. Особливо гострою є проблематика договірної регуляції корпоративних відносин, враховуючи необхідність модернізації господарського законодавства України та розширення свободи договірної регуляції цих відносин. Частина 3 ст. 167 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. визначає, що під корпоративними відносинами маються на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав [1]. Чинний Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» [2] у статті 26-1 «Договір між акціонерами товариства» врегульовує відносини щодо особливостей укладення договору між акціонерами товариства, але при цьому виникає

багато проблемних питань щодо способів його укладення, правових наслідків порушення форми договору між акціонерами товариства тощо. Не вирішив всіх спірних питань й прийнятий Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX «Про акціонерні товариства», який набере чинності з 01 січня 2023 р., стаття 29 якого присвячена корпоративному договору [3]. Легальне визначення корпоративного договору містить ч. 1 ст. 7 Закону України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: Договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі – корпоративний договір), є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі. Корпоративний договір, який не відповідає цим вимогам, є нікчемним. Стороною корпоративного договору також може бути саме товариство та треті особи [4].

Перед правничою наукою постає багато проблем у сфері договірної регуляції корпоративних відносин, які потребують свого вирішення, зокрема, щодо визначення особливостей укладення, виконання і припинення

корпоративного договору, визначення видів договорів у сфері корпоративного права, їх правової природи, підстав визнання їх недійсними тощо.

Варто зазначити, що корпоративні відносини вже були піддані системному науковому аналізу, зокрема в працях таких правників, як О. Р. Кібенко [5], В. М. Кравчук [6], І. В. Лукач [7], А. В. Смітюх [8], І. В. Спасибо-Фатєєва [9] та ін. Договори в сфері господарювання досліджувалися такими правниками, як О. А. Беяневич [10], О. М. Вінник [11, с. 70–97], В. С. Мілаш [12] та ін. Корпоративний договір також був предметом окремих досліджень, зокрема в працях М. О. Ніколенко [13], М. М. Сигидин [14] та ін.

Натомість методологічні засади дослідження договірної регулювання корпоративних відносин не було піддано науковому аналізу, хоча, наприклад, методологія дослідження корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах була предметом дослідження Ю. М. Жорнокуя [15, с. 28-51], проте, вбачається, що визначення методологічних засад дослідження договірної регулювання корпоративних відносин в умовах сучасного типу праворозуміння сприятиме визначенню напрямів договірної регулювання відносин в корпоративному праві, особливостей укладення, виконання та припинення корпоративного договору, встановленню меж свободи договірної регулювання корпоративних відносин тощо. Саме зазначені вище чинники й обумовлюють актуальність і необхідність наукового аналізу методологічних засад дослідження договірної регулювання корпоративних відносин.

Метою цієї статті є визначення основних методологічних засад дослідження договірної регулювання корпоративних відносин, що сприятиме формуванню наукових поглядів щодо договорів у корпоративному праві та відображатиме світоглядну позицію автора на проблематику договірної регулювання корпоративних відносин.

Договірне регулювання корпоративних відносин стало предметом дослідження правників не так давно, як й самі корпоративні відносини, що обумовлено не тільки суб'єктивним ставленням науковців до цієї проблематики, а й об'єктивними чинниками, зокрема розвитком економіки, сфери господарювання тощо. Так, за планової економіки й жорсткого державного регулювання економічних відносин, нормативного визначення допустимості створення лише окремих організаційно-правових форм господарювання мова не могла йти про договірне регулювання корпоративних відносин взагалі. Істотні зміни, які відбулися в сфері правового регулювання економічних відносин після проголошення незалежності України, різноманітність організаційно-правових форм господарювання, євроінтеграційний напрям розвитку України сприяли й розвитку корпоративних відносин, і сфері договірної їх регулювання. Причому договірне регулювання у сфері корпоративних відносин розпочиналось з визначення установчого договору (в подальшому перейменованого в засновницький договір) як установчого документу товариства, з можливості укладення засновниками акціонерного товариства договору, що визначав порядок здійснення ними спільної діяльності по створенню акціонерного товариства, відповідальність перед особами, що підписалися на акції, і третіми особами, договору про придбання акцій тощо.

У зв'язку з цим правильно акцентує увагу О. Беяневич на універсальності конструкції договору, зазначаючи, що «він, по суті, є цілеспрямованим співробітництвом, видом соціальної дії, оскільки сторони із укладенням будь-якого договору пов'язують певний смисл (досягнення певної мети). У ширшому – філософському – контексті можливості використання договору в різних сферах суспільних відносин зумовлюються комунікативністю як умовою існування індивідів, що забезпечує формування соціальної спільності зі збереженням індивідуальності

кожного її елемента. У цьому сенсі договір можна визначити як засіб узгодження інтересів (приватних, приватно-публічних, публічних) його учасників: будучи правовою формою соціального спілкування (взаємодії), договір спрямовується на досягнення його сторонами певних соціально значущих цілей, правомірного результату, що потребує не тільки узгодження інтересів суб'єктів взаємодії, а й їх адекватності публічним потребам та інтересам» [16, с. 198].

Розширення меж договірної регулювання корпоративних відносин відбувається в умовах переходу суспільства від позитивістського типу праворозуміння до сучасного.

Н. М. Пархоменко справедливо зазначає, що «тривалий час у теорії права існувало два методологічних підходи до дослідження природи права, які ґрунтувалися на виключно односторонньому аналізі розуміння змісту права... Перший з них полягає у прихильності до проголошеного у ХХ столітті позитивістського отождолення права й закону, аналізі змісту права в повній залежності від державної волі, що зводить право до наказу держави. Такий підхід поширений досі й залишає поза увагою розгляд права як засобу втілення в життя справедливості, гуманності як необхідних складових демократичного розвитку суспільства, обмежує юридичну науку лише дослідженням догми права, перетворенням правознавства на законознавство» [17, с. 17].

М. В. Костицький наголошує, що «у пізнанні державно-правових явищ, особливо в країнах континентальної системи права, найпоширенішою методологією є позитивізм, зокрема юридичний позитивізм. Термін «позитивізм» походить від латинського *positivus* («позитивний») і як загальнокультурна чи парадигмальна установка означає, що все справжнє, позитивне знання може бути отримане як результат власне наукового, а не філософського (метафізичного) пізнання за допомогою методів конкретної галузевої науки чи синтезу методологій і методик кількох наук» [18, с. 19].

Позитивізм базується на концепції нормативістського праворозуміння. Як зазначає В. М. Кравець, «усім різновидам юридичного позитивізму, зокрема, класичному юридичному позитивізму (Дж. Остін, К. Бергбом), нормативізму (Г. Кельзен), а також аналітичній юриспруденції чи неопозитивізму (Г. Харп, Г. Вільямс) притаманний описовий формально-догматичний метод пізнання права, що зводить дійсність права до формальної правильності процедури його формування, залишаючи поза увагою питання про надюрідичні підстави права» [19, с. 102].

М. В. Костицький ставить питання: Так потрібний чи не потрібний сьогодні нормативізм і чи можна його застосовувати як методологію в юридичній теорії (науковому пізнанні) і практиці (практичному пізнанні)? Попри нашу особисту нелюбов до нормативізму, який породжує юридичний догматизм та юридичну схоластику (і більшість наших учених і практиків є нормативістами), слід визнати, що юридичне пізнання, особливо в правозастосуванні, без нормативізму є неможливим [18, с. 27]. Далі вчений справедливо зазначає, що «нормативізм, поряд із лінгвістичною та логічною методологією, мусить залишатись у юриспруденції, особливо практичній. Водночас, підтримуючи поліметодологічний підхід у юридичному пізнанні, вважаємо, що нормативістська методологія в теорії годиться хіба-що для наукового коментування законодавчих чи підзаконних актів. Учений повинен користуватись натуралістичною, психологічною, феноменологічною, діалектичною, екзистенціалістською, структуралістською, герменевтичною (і лише потім – нормативістською) методологією або творити на їх базі власну методологію наукового юридичного пізнання» [18, с. 28].

Вбачається, що визначаючи методологічні засади дослідження договірної регулювання корпоративних відносин, не можна повністю відмовитися від позитивізму

і нормативістського праворозуміння, зважаючи на те, що предметом дослідження є, перш за все, норми корпоративного права, закріплені в статтях нормативно-правових актів, що містять визначення корпоративного договору, особливості його укладення, визначають зміст, сторони, форму, особливості укладення інших договорів, що регулюють корпоративні відносини тощо. У той же час доцільно дотримуватися «поміркованого» позитивізму, враховуючи, що для сучасного типу праворозуміння властивим є різноманіття поглядів на право, правові категорії, правові явища, в тому числі й на договори в корпоративному праві.

Н. М. Пархоменко наголошує, що «в сучасній доктрині права набуває поширення інтегративна концепція праворозуміння, яка може бути основою розвитку вітчизняної правової парадигми. Саме в межах цієї концепції можливо досягти правового виміру джерел права з одночасним збереженням їх нормативного характеру; встановлення та підтримання режиму законності в державі та зміцнення правопорядку; підвищити роль держави у правовому регулюванні суспільних відносин; мінімізації проявів правового нігілізму; поєднання формальних та змістових аспектів права, одночасно розглядаючи право через такі поняття, як «справедливість», «свобода», «реальні суспільні відносини» тощо поряд із формально-юридичними складовими «норма», «юридичний текст», «закон». Відповідно, право необхідно визначати і через форму, і зміст, як складне цілісне явище з його об'єктивно-суб'єктивною природою» [17, с. 218].

Саме інтегративна концепція праворозуміння є основою, на якій має базуватися методологія дослідження договірних регулювань корпоративних відносин. Як зазначається в юридичній літературі, методології властиві інтегративні якості, її ядром є філософія у єдності діалектики, гносеології та логіки у пізнавальному процесі [20, с. 142].

Інтегративна концепція праворозуміння надає можливість виходити з плюралізму поглядів на такі правові категорії, як господарські договори, корпоративні відносини, корпоративний договір тощо, досліджувати їх не тільки з позиції «поміркованого» позитивізму, а й з інших філософських, соціологічних тощо підходів, враховуючи напрацювання концепції природного права.

О. А. Беляневич влучно зауважує: Як правило, дослідження господарського договору здійснюються із використанням традиційного для юриспруденції методологічного інструментарію. «Організована робота думки» в сфері сучасного правознавства зумовлює необхідність застосування не лише тих методів, що давно перевірені практикою дослідження та пізнання суспільних явищ, але й нових підходів, які дають можливість виводити дослідження на міждисциплінарний рівень. Такі підходи сформовані, зокрема, в рамках загальної та економічної соціології, прагматології та синергетики, потенціал яких поки що в юриспруденції майже не використовується або використовується недостатньо [10, с. 5–6].

Дійсно, дослідження договірних регулювань корпоративних відносин не можливе без застосування напрацьованих економічної теорії, філософії права, теорії права, цивілістики тощо. Безумовно, методологія дослідження договірних регулювань корпоративних відносин ґрунтується на діалектичному методі, методах аналізу та синтезу, індукції та дедукції та інших методах наукового пізнання. Проте варто погодитися з М. В. Костицьким, що методологія є певним світоглядом, що ґрунтується на науковій теорії чи концепції, крізь призму якого пізнається буття світу, природні та суспільні явища. Трактатування методології як вчення про методи наукового пізнання є редукаціонізмом, спрощенням, зведенням методології фактично до методики [18, с. 18].

Однією з методологічних засад дослідження договірних регулювань корпоративних відносин є історико-

правовий підхід до інституту корпоративного договору, розвитку корпоративних відносин. Саме історико-правовий підхід надає можливість простежити розвиток правового регулювання корпоративних відносин, становлення та розвиток договорів у корпоративному праві тощо.

Дослідження договірних регулювань корпоративних відносин має відбуватися з урахуванням таких засад (принципів) правового регулювання як свобода договору, але при цьому необхідно враховувати, що згідно з ч. 7 ст. 179 Господарського кодексу України господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів [1].

При дослідженні договірних регулювань корпоративних відносин виходитиме з того, що за своєю правовою природою корпоративний договір є господарсько-правовим, оскільки очікуваним результатом від правових наслідків укладення корпоративного договору є не встановлення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків, що є характерним для договорів у цивільному праві, а встановлення умов здійснення вже існуючих на момент укладання договору корпоративних прав (обов'язків), що досягається запровадженням певних обмежень, обов'язків, варіантів поведінки для засновників (учасників) АТ та ТОВ, ТДВ, третіх осіб та самого товариства як сторін такого договору [21, с. 20].

Визначення меж свободи договірних регулювань корпоративних відносин є неможливим без застосування системного підходу. В юридичній літературі системний підхід розглядається як такий аспект дослідження, що передбачає аналіз об'єкта як складного, багатогранного, різноякісного явища, що складається з елементів, зв'язки між якими утворюють відносно незмінну структуру і забезпечують його цілісність [20, с. 150]. Досліджуючи, наприклад, корпоративний договір, важливим є визначення його загальних та спеціальних ознак, правової природи та сутності з урахуванням його співвідношення з суміжними правовими категоріями, такими як: статут, засновницький договір, договір про створення товариства з обмеженою відповідальністю. Системний підхід вимагає визначення й видів договорів, які регулюють корпоративні відносини, проведення їх класифікації, а можливо й встановлення певної системи договорів у корпоративному праві та визначення її рівнів.

Компаративістський підхід також є методологічною засадою дослідження договірних регулювань корпоративних відносин, зважаючи на те, що в світовій практиці договори в корпоративному праві набули свого широкого розповсюдження, отримали своє доктринальне обґрунтування і пройшли апробацію практикою їх застосування. При чому за законодавством іноземних держав договори в корпоративному праві можуть мати зовсім іншу правову природу, ніж договори, що регулюють корпоративні відносини в Україні. Зокрема О. Р. Кібенко вказує, що правова природа й особливості статуту як договору, що існує між компанією і її учасниками неодноразово аналізувалися британськими судами і є предметом численних дискусій в англійській правовій літературі. Далі вчена, зокрема, зазначає, що статут є договором, що базується на законі («statutory contract»). Даний договір за багатьма характеристиками відрізняється від звичайного договору, заснованого на прямому волевиявленні сторін [5, с. 169]. Наведення лише одного прикладу свідчить про різноманітність підходів до договорів у корпоративному праві, дослідження яких сприятиме удосконаленню правового регулювання відносин у сфері договорів, що опосередковують корпоративні відносини. Євроінтеграційні процеси України зобов'язують проводити порівняльно-правові дослідження договірних регулювань корпоративних відносин з урахуванням положень законодавства країн

Європейського Союзу, директив Європейського парламенту і Ради ЄС.

Розглядаючи корпоративний договір як превентивний захід щодо запобігання зміні сформованого у товаристві співвідношення корпоративного контролю, а за сутністю своєю як превентивний захід запобігання корпоративним конфліктам, не можна здійснити дослідження договірному регулювання корпоративних відносин без застосування конфліктологічного підходу. Як зазначають фахівці з конфліктології, «уся ділова активність у галузі бізнесу насичена соціально-економічними конфліктами, в яких беруть участь фірми, банки, корпорації, інші приватні структури, що фактично виступають колективними інституційними суб'єктами цих конфліктних стосунків» [22, с. 67]. Проте можна продовжити цю думку, оскільки ділова активність учасників корпорації породжує внутрішні корпоративні конфлікти, запобігти яким можна шляхом укладення корпоративного договору та інших договорів, що регулюють корпоративні відносини. У цьому аспекті корпоративний договір відіграє важливу соціальну функцію попередження соціального конфлікту в суспільстві, боротьби з рейдерськими захопленнями в Україні.

Підсумовуючи розгляд методологічних засад дослідження договірному регулювання корпоративних відносин, можна зробити такі висновки. По-перше, методологія дослідження договірному регулювання корпоративних відносин є світоглядом, який базується на інтегративній концепції праворозуміння, що надає можливість виходити з плюралізму поглядів на такі правові категорії, як господарські договори, корпоративні відносини, корпоративний договір тощо, досліджувати їх не тільки з позиції «поміркованого» позитивізму, а й з інших філософських, соціологічних тощо підходів, враховуючи напрацювання концепції природного права. По-друге, методологія дослідження договірному регулювання корпоративних відносин ґрунтується на діалектичному методі, методах аналізу та синтезу, індукції та дедукції та інших методах наукового пізнання. По-третє, до основних методологічних засад дослідження договірному регулювання корпоративних відносин належать історико-правовий, системний, компаративістський, конфліктологічний підходи. Застосування методологічних засад дослідження договірному регулювання корпоративних відносин сприятиме формуванню наукових поглядів на проблематику договорів у корпоративному праві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
2. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384.
3. Про акціонерні товариства : Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>
4. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
5. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 526 с.
6. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Львівський держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2009. 430 с.
7. Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2016. 474 с.
8. Смітюх А. В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові засади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова, Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Одеса, 2018. 561 с.
9. Спасиво-Фатеева І. В. Правова природа корпоративних відносин. *Вісник господарського судочинства*. 2007. № 5. С. 87–99.
10. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
11. Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин : монографія. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. 166 с.
12. Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Харків : ХНУМГ, 2014. 227 с.
13. Ніколенко М. О. Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України. Харків, 2021. 212 с.
14. Сигидин М. М. Корпоративний договір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». Івано-Франківськ, 2016. 236 с.
15. Жорнокуй Ю. М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект : монографія. Харків : Право, 2015. 532 с.
16. Беляневич О. Договори у сфері господарювання. *Право України*. 2012. № 9. С. 197–205.
17. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2009. 442 с.
18. Костицький М. В. Нормативізм як методологія юриспруденції. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1. С. 18–30. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fmpp_2016_1_4.
19. Кравець В. М. Типи праворозуміння як методології основних філософсько-правових дискурсів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2003. 179 с.
20. Дія права: інтегративний аспект : монографія / кол. авторів; відп. ред. Н. М. Оніщенко. К. : Видавництво «Юридична думка», 2010. 360 с.
21. Резнікова В., Дорошенко Л. Корпоративний договір як ефективний правовий засіб у механізмі корпоративного управління, його сутність і правова природа. *Право України*. 2022. № 4. С. 13–28.
22. Конфліктологія : навч. посіб. / Л. М. Герасіна, М. П. Требін, В. Д. Воднік та ін. Х. : Право, 2012. 128 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

ASPECTS OF THE LEGAL STATUS OF A NATURAL PERSON DURING THE DOING OF BUSINESS ACTIVITIES UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Кухарчук А.М., доктор філософії в галузі права,
старший викладач кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Грачова О.Ю., студентка III курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Маслова М.О., студентка III курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового статусу фізичної особи під час здійснення підприємницької діяльності в умовах воєнного стану. Розглянуто загальнотеоретичне поняття «суб'єкт господарювання». Спираючись на основні нормативно-правові акти України, що регулюють функціонування підприємств та їхніх суб'єктів, авторами статті було визначено про перспективи впровадження терміну «підприємець-громадянин» на законодавчому рівні та прийнятті єдиного нормативно-правового акту, який би регулював правовий статус фізично= особи-підприємця. Під час написання даної статті, виокремлено розуміння підприємництва як з теоретичної сторони, відповідно до Господарського кодексу України, так і з практичної – в питаннях, що пов'язані із санкціями, які наступають як наслідок здійснення забороненої діяльності. З'ясовано, що головною метою діяльності для фізичної особи- підприємця є отримання прибутку, проаналізовано основні думки вчених щодо цієї тези, з урахуванням позитивних та негативних аспектів.

Визначено основні властивості здійснення підприємницької діяльності, що є невід'ємними елементами функціонування фізичної особи-підприємця, особливо акцентовано увагу на характеристиці «здійснення підприємницької діяльності на власний ризик», яка передбачена Господарським кодексом України.

Зроблено висновок, що правовий статус фізичної особи-підприємця, як і будь-якого суб'єкта господарювання, складається з прав та обов'язків. На підставі Господарського кодексу України, розмежовано основні права та обов'язки фізичної особи- підприємця. Зокрема, розглянуто відповідні зміни щодо прав і обов'язків фізичної особи- підприємця під час введення воєнного стану на території України, у зв'язку з повномасштабним військовим вторгненням російської федерації на території України. З'ясовано, що з урахуванням важкої економічної ситуації були прийняті зміни до Податкового кодексу України, на основі яких, для фізичних осіб- підприємців були спрощені умови щодо оподаткування їх діяльності. Особлива увага приділяється державній реєстрації фізичної особи- підприємця під час воєнного стану, здійснено аналіз змін до законодавства України в цій частині, досліджено основні аспекти отримання ліцензії, а також строки продовження дозволу, що були отримані до повномасштабного вторгнення. Досліджено здійснення адміністративної процедури щодо фізичної особи- підприємця в умовах воєнного стану, а саме припинення її діяльності.

Ключові слова: фізична особа-підприємець, суб'єкт господарювання, підприємницька діяльність, воєнний стан, державна реєстрація, ліцензування, здійснення адміністративних процедур.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the legal status of an individual during the implementation of entrepreneurial activity in the conditions of martial law. The general theoretical concept of "business entity" is considered. Based on the main normative legal acts of Ukraine, which regulate the functioning of enterprises and their subjects, the authors of the article determined the prospects of introducing the term "entrepreneur-citizen" at the legislative level and the adoption of a single normative legal act that would regulate the legal status physically= entrepreneur. During the writing of this article, the understanding of entrepreneurship was highlighted both from the theoretical side, in accordance with the Economic Code of Ukraine, and from the practical side – in matters related to sanctions that occur as a result of the implementation of prohibited activities. It was found that the main goal of activity for a natural person-entrepreneur is to make a profit, the main opinions of scientists regarding this thesis were analyzed, taking into account positive and negative aspects.

The main properties of entrepreneurial activities, which are integral elements of the functioning of a natural person-entrepreneur, have been determined, with particular attention being paid to the characteristics of "performing entrepreneurial activities at one's own risk", which is provided for by the Economic Code of Ukraine.

It was concluded that the legal status of an individual entrepreneur, like any business entity, consists of rights and obligations. On the basis of the Economic Code of Ukraine, the basic rights and duties of an individual entrepreneur are delineated. In particular, relevant changes regarding the rights and obligations of a natural person-entrepreneur during the introduction of martial law on the territory of Ukraine, in connection with the full-scale military invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine, were considered. It was found that, taking into account the difficult economic situation, changes to the Tax Code of Ukraine were adopted, based on which, the conditions for taxation of their activities were simplified for individual entrepreneurs. Special attention is paid to the state registration of a natural person-entrepreneur during martial law, an analysis of changes to the legislation of Ukraine in this part was carried out, the main aspects of obtaining a license were studied, as well as the terms of extension of the permit, which were obtained before the full-scale invasion. The implementation of the administrative procedure for a natural person-entrepreneur in the conditions of martial law, namely the termination of its activity, has been studied.

Key words: individual entrepreneur, business entity, entrepreneurial activity, martial law, state registration, licensing, implementation of administrative procedures.

Постановка проблеми. Згідно з ч. 2 ст. 55 Господарського кодексу України (надалі – ГК України), суб'єктами господарювання є: господарські організації та громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці. З вказаної норми, можна зробити висновок, що фізична особа- підприємець відіграє важливу роль у розвитку економіки. При цьому, на сьо-

годні невирішеним питанням залишається відмежування правового статусу фізичної особи- підприємця, котра займається господарською та іншими видами діяльності: наприклад економічною, фінансовою, тощо. Проблемним аспектом, на нашу думку, також виступає законодавча нерегульованість юридичних компетенцій громадянина як суб'єкта підприємництва. Незважаючи на правове регулювання діяльності фізичної особи- підприємця такими

нормативно-правовими актами як: ГК України, Цивільний кодекс України (надалі – ЦК України), Податковий кодекс України (надалі – ПК України), Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», ч. 4 Закону України «Про підприємництво», варто зазначити про прогалини у закріпленні цього статусу з боку теоретичних та практичних аспектів. Ще однією проблемою вбачаємо відсутність єдиного нормативно-правового акту, який би встановлював основні засади діяльності фізичної особи – підприємця (надалі – ФОП). Під час повномасштабної війни, спричиненою російською федерацією проти України, невіршеними залишаються і аспекти реєстрації ФОП під час воєнного стану, ліцензування та здійснення адміністративних процедур щодо суб'єктів господарювання. На нашу думку, допомогти вирішити ці питання може внесення відповідних змін до ГК України, ПК України, ЦК України, які будуть тлумачити здійснення підприємства в умовах воєнного стану в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовий статус фізичної особи як підприємця досліджували українські вчені: Р.А. Майданик, В.С. Щербина, О.О. Коломієць, О.В. Старцев, О.В. Степанов, Є.О. Жарікова, І.М. Кучеренко, С.О. Теньков, К.В. Безверхий, Д.В. Задахайло, С.Ф. Покропівний, З.С. Варналій та інші.

Мета статті полягає в аналізі правового статусу фізичної особи під час здійснення підприємницької діяльності в умовах воєнного стану в Україні.

Основними завданнями є:

1) проаналізувати такі категорії як: «фізична особа-підприємець», «суб'єкт господарювання», «підприємницька діяльність»;

2) дослідити чинне законодавство щодо визначення правового статусу фізичної особи – підприємця;

3) виокремити основні відмінності у правових елементах фізичної особи-підприємця до і після введення воєнного стану, зокрема, що стосується змін щодо функціонування її діяльності.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до аналізу особливостей правового статусу фізичної особи-підприємця під час воєнного стану в Україні, здійснимо загальнотеоретичне дослідження правового статусу фізичної особи як суб'єкта господарювання. Загалом, українське законодавство включає в себе наявність поняття «суб'єкт господарювання». Зокрема, ч. 1 ст. 55 ГК України зазначає, що суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством [1]. Проте, незважаючи на законодавче закріплення вищезгаданого поняття, у вітчизняних нормативно-правових актах є певна неврегульованість у визначеннях термінів «підприємець-громадянин», «фізична особа – підприємець», «підприємець як суб'єкт господарювання». Особливо акцентовано, що здійснення забороненої підприємницької діяльності впливає на утворення негативних чинників у процесі здійснення господарської діяльності, забезпечення прав учасників підприємницьких правовідносин. Саме тому протягом кількох років обґрунтовується впровадження терміну «суб'єкт – громадянин», що є більш досконалим та лаконічним у позначенні державно-правових відносин.

Згідно з ст. 42 ГК України підприємницькою діяльністю є самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [1]. Загалом, розуміння поняття підприємництва регламентується не лише ГК України, а й у практичному

зображенні, адже вагома частина норм законодавства призначена лише такому роду діяльності. Спостерігається це найбільш у питаннях, пов'язаних із санкціями, які є наслідком заняття забороненою підприємницькою діяльністю. Наприклад, якщо здійснюється незареєстрована підприємницька діяльність, для такої особи настає адміністративна відповідальність. В тому числі, без отримання належної ліцензії, яка посвідчує право на заняття певним видом діяльності, до особи може бути застосовано санкції кримінально-правового характеру.

Основоположним для підприємництва є мета отримання прибутку та капіталу, згуртованість та системність, здійснення підприємницької діяльності на свій ризик [2, с. 137].

Ціль отримання капіталу є важливим елементом підприємницької діяльності. Такі дослідники як В.С. Щербина, І.М. Кучеренко зауважують, що відсутність цієї складової свідчить про неправильне розмежування рис підприємницької та інших видів діяльності на добровільних засадах [6]. Тобто, якщо особа має за мету здійснювати підприємницьку діяльність, але не отримує з цього прибутку, її діяння не вважаються основою підприємництва. Проте, на сьогоднішньому етапі, така думка є не аргументованою.

Головними ознаками здійснення підприємницької діяльності також виступають згуртованість та системність. Варто наголосити, що ГК України не містить у своїх нормах тлумачення вищенаведених ознак. Проте, вважаємо, що дане питання має бути законодавчо регламентовано.

Підприємництво, як раніше було виокремлено, є діяльністю на власний ризик. В тому числі, у разі подання недостовірних даних, порушення договірних зобов'язань, податкових правил, суб'єкт господарювання самостійно несе відповідальність за свої вчинки. Тому, у висновку можна зауважити, що суб'єкт господарювання має як позитивні результати своєї діяльності (прибуток, капітал), так і негативні (застосування санкцій за порушення норм закону під час здійснення підприємницької діяльності).

Дані аспекти відображені і юридично закріплені, зокрема, у ЦК України. Так, ст. 52 ЦК України регулює аспекти цивільно-правової відповідальності фізичної особи-підприємця [3]. Фізична особа – підприємець є достатньо інноваційним суб'єктом господарського права, оскільки здійснення підприємницької діяльності під час розподільчої економіки було суворо заборонено та її безпосередня легалізація була відображена у Законі України «Про підприємництво», який протягом певного етапу незалежної України постійно вдосконалювався, але втратив чинність, окрім статті 4.

І.М. Бутков під час розподілу елементів правового статусу фізичної особи та підприємця неодноразово наголошував на тому, що статус фізичної особи може бути втрачено лише у разі смерті особи, що не пов'язаний із втратою дієздатності чи іншими зовнішніми чинниками [4, с. 154]. Тобто, думка вченого базувалась з огляду на те, що громадянин може втратити статус підприємця, проте залишається фізичною особою. З думкою науковця, ми погоджуємось та вважаємо доцільно використовувати її у подальших дослідженнях в галузі господарського права.

Згідно ст. 128 ГК України, громадян визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи відповідно до статті 58 цього Кодексу. Громадянин-підприємець відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернено стягнення. Громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність: безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється; із залученням або без залучення найманої праці; самостійно або спільно з іншими особами.

На нашу думку, правовий статус ФОП визначається через сукупність прав та обов'язків. Основні обов'язки

ФОП зазначені у ч. 6 ст. 128 ГК України. Відповідно до цієї норми, громадянин-підприємець зобов'язаний у передбачених законом випадках і порядку одержати ліцензію на здійснення певних видів господарської діяльності; повідомляти органи державної реєстрації про зміну його адреси, зазначеної в реєстраційних документах, предмета діяльності, інших суттєвих умов своєї підприємницької діяльності, що підлягають відображенню у реєстраційних документах; додержуватися прав і законних інтересів споживачів, забезпечувати належну якість товарів (робіт, послуг), що ним виготовляються, додержуватися правил обов'язкової сертифікації продукції, встановлених законодавством; не допускати недобросовісної конкуренції, інших порушень антимонопольно-конкурентного законодавства; вести облік результатів своєї підприємницької діяльності відповідно до вимог законодавства; своєчасно надавати податковим органам декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію), інші необхідні відомості для нарахування податків та інших обов'язкових платежів; сплачувати податки та інші обов'язкові платежі в порядку і в розмірах, встановлених законом [1]. Крім цього, згідно з ч. 7 вищенаведеної статті ГК України, громадянин-підприємець зобов'язаний додержуватися вимог, передбачених статтями 46 і 49 цього Кодексу, а також іншими законодавчими актами, і несе майнову та іншу встановлену законом відповідальність за завдані ним шкоду і збитки [1].

Окрім обов'язків, яких ФОП має неухильно дотримуватися, вона, зокрема, наділена і правами, що дають змогу діяти на свій розсуд, забезпечувати свої інтереси в процесі підприємництва, спираючись на принципи, які не заборонені законом.

Зокрема, згідно з ч. 5 ст. 128 ГК України, громадянин-підприємець здійснює свою діяльність на засадах свободи підприємництва та відповідно до принципів, передбачених у статті 44 цього Кодексу. Так, підприємництво здійснюється на основі вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності; самостійного формування підприємцем програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до закону; вільного найму підприємцем працівників; комерційного розрахунку та власного комерційного ризику; вільного розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом; самостійного здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд [1].

Отже, аналізуючи норми ГК України, можна зробити висновок, що законодавством врегульований перелік обов'язків і прав, що характерні для будь-якого суб'єкту господарювання, наявна спеціальна норма для функціонування ФОП, враховуючи особливості здійснення та реалізації їхньої діяльності.

Як було зазначено, ФОП має неухильно дотримуватися норм законодавства, що визначені, зокрема, в ГК України та виконувати всі свої зобов'язання, пов'язані з здійсненням підприємницької діяльності. Проте, у зв'язку з воєнним станом, який був введений 24 лютого 2022 року указом Президента України № 64/2022 на всій території України, ситуація стала дещо складнішою та зазнала певних змін.

Військові дії спричинили зміни у функціонуванні ФОП, які були спрямовані на підтримку її економічного потенціалу, можливості отримання прибутку задля збереження фінансового сектору нашої держави.

Загалом, з початку війни Верховною Радою України (надалі-ВРУ) були прийняті нововведення щодо основного функціонування ФОП у сфері оподаткування. Трансформації в першу чергу стосувалися оподаткування ФОП, спи-

раючись на такі Закони України як: Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» 2120-IX від 15.03.2022 [5], Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану» №2142 -IX від 24.03.2022 [6], Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану» № 2173-IX від 01.04.2022 [7].

На основі вказаних нормативно-правових актів, були врегульовані питання щодо сплати єдиного податку (надалі-ЄП) та Єдиного Соціального Внеску (надалі-ЄСВ) ФОП, в залежності від групи сплати податків. Наприклад, платники податків ФОП 1 та 2 групи мають право сплачувати ЄП на період з 1 квітня 2022 року до припинення воєнного стану на території України [8].

Щодо ЄСВ для ФОП 1-2 групи, то з 1 березня 2022 року до припинення або скасування воєнного стану в Україні та протягом 12 місяців після припинення або скасування воєнного стану надано право не нараховувати, не обчислювати та не сплачувати єдиний внесок за себе, за власним рішенням не сплачувати єдиний внесок за найманими працівників, призваних під час мобілізації на військову службу до Збройних Сил України [6].

Таким чином, на основі вищенаведеного, можна встановити, що незважаючи на воєнний стан в Україні, платникам ФОП 1 та 2 групи створено всі умови щодо мінімізації банкрутства у такий складний час, гарантовано можливість й надалі отримувати прибуток. Водночас, після припинення воєнного стану в Україні, обов'язок щодо сплати ЄП чи ЄСВ за час, протягом якого не був внесений єдиний податок та ЄСВ, відповідно до вказаних норм, є відсутнім. Зокрема, станом на вересень 2022 року, ФОП може продовжувати функціонувати чи обрати 3 групу платників податків із загальними правилами обрання системи оподаткування, сплати податку, декларування та подання звітності, що зазначені Главою 1 розділу XIV ПК України [8].

Особливості сплати ЄП та ЄСВ 3 групи є тотожними до 1,2 груп та мають відмінностей. Проте, під час воєнного стану ПК України передбачена можливість переходу на спрощену систему оподаткування – третю групу платника єдиного податку з особливостями оподаткування, встановленими Підрозділом 8 Перехідних положень ПК України для всіх бажаючих ФОП 1 та 2 груп [8].

Для обрання або переходу на 3 групу ЄП податку з особливостями ФОП має подати до Державної Податкової служби відповідну заяву. Форма заяви про застосування спрощеної системи оподаткування була затверджена Наказом Міністерства фінансів України від 16 липня 2019 року № 308. Така заява може подаватися у паперовій формі або засобами електронного зв'язку (поштою, факсом) в електронній формі. Зокрема, з автоматичного переходу ФОП, що сплачували ЄП 3 групи до 1 квітня 2022 року на правила оподаткування з особливостями не відбувається та залишаються без змін [9].

Отже, варто зауважити, що під час воєнного стану в Україні, законодавством передбачена процедура спрощення основних обов'язків ФОП, котра полягає у відсутності сплати податків на час військових дій, також гарантоване неухильне збереження прав ФОП, про що свідчить прийняття змін до відповідних нормативно-правових актів в Україні задля збереження прибутку ФОП, отримання заробітної плати найманими працівниками у скрутні часи для нашої держави, надання мотивації для подальшого здійснення підприємницької діяльності.

Важливими питаннями в дослідженні правового статусу ФОП вважаємо реєстрацію, ліцензування, і здійснення адміністративних процедур щодо суб'єктів господарювання.

Головним фактором, що свідчить про отримання особого статусу підприємця є державна реєстрація відповідної фізичної особи та внесення її даних до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (надалі – Закон) [10].

Відповідно до ст.18 Закону для державної реєстрації фізичної особи підприємцем подаються такі документи: заява про державну реєстрацію фізичної особи підприємцем; нотаріально засвідчена письмова згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника чи органу опіки та піклування – для фізичної особи, яка досягла шістнадцяти років і має бажання займатися підприємницькою діяльністю, але не має повної цивільної дієздатності; договір (декларация) про створення сімейного фермерського господарства – у разі державної реєстрації фізичної особи, яка самотійно або з членами сім'ї створює сімейне фермерське господарство відповідно до Закону України "Про фермерське господарство" [10].

В умовах воєнного стану, введеного Указом Президента України № 64/2022, запроваджено певні зміни до Закону, які здійснюються, спираючись на Постанову Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 р. № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану» (надалі- Постанова) [11]. В тексті Постанови зазначено, що в умовах воєнного стану здійснюється спрощена система державної реєстрації ФОП, адже тепер всі документи можуть подаватися у електронній формі до будь-якого територіального підрозділу міста України, або за допомогою інших чинників зв'язків з обов'язковим електронним підписом. В тому числі, в Постанові зазначено, що державна реєстрація проводиться незалежно від місцезнаходження особи. Таким чином, навіть під час повномасштабної війни, здійснюється спектр розширення економіки задля збереження економічного потенціалу нашої держави та підтримки фінансової сфери у складний час.

Що стосується аспектів ліцензування суб'єктів господарювання під час воєнного стану в Україні, то варто зазначити, що 18 березня 2022 року Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 314 «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану» (надалі – Постанова № 314) [12]. В Постанові № 314 зазначено, що у період воєнного стану право на провадження господарської діяльності набувається суб'єктами господарювання лише з урахуванням подання до Міністерства економіки декларації про провадження господарської діяльності, без отримання документів на певний дозвіл.

Декларація подається в паперовій, або в електронній формі незалежно від місця реєстрації чи перебування ФОП. Якщо заява в електронній формі, вона подається через Єдиний державний веб- портал електронних послуг. Якщо особа хоче подати заяву у паперовому вигляді, то декларація подається через центри надання адміністративних послуг ,чи поштовими засобами.

В декларації зазначаються відомості про суб'єкта господарювання юридичної особи або фізичної особи – підприємця; відомості про адреси провадження господарської діяльності; вид господарської діяльності, який провадиться суб'єктом господарювання; назва ліцензії чи дозвільного документа на заміну якого на період воєнного стану подана декларація; відмітка про те, що суб'єкт господарювання ознайомлений з вимогами законодавства, якими встановлено вичерпний перелік вимог до провадження господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, отриманню документа дозвільного характеру, на заміну якого подана декларація, та зобов'язується їх виконувати [12].

Варто зауважити, що Постановою № 314 регламентовано також перелік видів господарської діяльності, що не можуть подаватися на отримання ліцензії на підставі декларації. Такими видами виступає господарська діяльність, пов'язана з виробництвом лікарських засобів, вироблення психотропних та наркотичних речовин(медичного канабісу), що передбачені для уживання важкохворими особами(хвороба Паркінсона, лейкемія, хвороба Альцгеймера).

Згідно з Постановою № 314 продовжено також дії термінів ліцензій, що було отримані до повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну 24 лютого 2022 року.

Таким чином, можна встановити, що наша економіка готова до нових викликів сьогодення та легко адаптується до нових умов.

В умовах воєнного стану актуальним питанням виступає здійснення адміністративних процедур щодо припинення діяльності ФОП.

Як відомо, ФОП може припинити свою діяльність як добровільно через різні обставини (не отримання прибутку чи його зменшення, вступ на державну службу), так і примусово (смерть фізичної особи, втрата цивільної дієздатності чи її обмеження, що передбачено ЦК України).

Загальні положення щодо припинення діяльності ФОП передбачені у ПК України. Відповідно до пп. 65.10.1 і 65.10.2 ПК України, внесення до Державного реєстру запису про припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця чи незалежної професійної діяльності фізичної особи здійснюється у разі: внесення до ЄДР запису про державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця – з дати державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця; припинення або зупинення незалежної професійної діяльності або зміни організаційної форми відповідної діяльності з незалежної (індивідуальної) на іншу – з дати прийняття уповноваженим органом відповідного рішення або іншої дати, визначеної законом, що регулює реєстрацію відповідної незалежної професійної діяльності, датою припинення, зупинення або зміни організаційної форми відповідної діяльності з незалежної (індивідуальної) на іншу [8].

В умовах воєнного стану відбулися певні зміни щодо припинення діяльності ФОП. Наприклад, якщо ФОП перебуває закордоном, вона може припинити свою діяльність онлайн, лише подавши заяву. Після подання заяви, реєстратор вносить запис до Єдиного державного реєстру та повідомляє податкову службу про закриття ФОП. При цьому, ФОП, котра має ліцензії, анулює їх особисто або через іншу особу, якщо вона уповноважена зробити це на підставі нотаріально засвідченої довіреності від ФОП.

Варто також наголосити, що припинення підприємницької діяльності здійснюється незалежно від місця перебування ФОП. Зокрема, у зв'язку із введенням воєнного стану Кабінет Міністрів України прийняв постанову від 28.02.2022 р. № 165 «Про зупинення строків надання адміністративних послуг та видачі документів дозвільного характеру» [13].

Спираючись на вищевказану постанову, державні органи також наділені відповідною компетенцією здійснювати адміністративні процедури. Проте, незважаючи на достатнє правове тлумачення припинення діяльності ФОП, залишаються нюанси у питаннях припинення її діяльності. Наприклад, якщо у ФОП є наймані працівники, з ними мають бути припиненні будь-які трудові відносини, а також їм має бути виплачена їх заробітня плата. Звіт ФОП має подати до моменту припинення своєї діяльності.

Тому, вважаємо, що припинення діяльності ФОП в умовах воєнного стану стала більш модернізованою та сучасною адміністративною процедурою, з реалізацією інформаційних технологій, яка є можливою навіть

без фізичної присутності людини за місцем свого проживання, доступною їй під час перебування на території іншої країни. Саме такі нововведення є поштовхом до впровадження ще більш доступних для кожної особи адміністративних послуг.

Висновок. Отже, на підставі вищенаведеного, можна дійти до висновку, що в умовах сьогодишніх реалій воєнного стану в Україні, правовий статус фізичної особи-підприємця потребує постійного дослідження, що стане своєрідним поштовхом для розвитку економічної складової та юридичної сфери загалом. Зазначено, що на сьогодні не існує єдиного нормативно- правового акту, який би в повному обсязі закріплював правовий статус ФОП, що вважаємо проблемою. З'ясовано, що правовий статус ФОП складається із прав та обов'язків, які законодавчо прописані у положеннях ГК України, ЦК України, ПК України. Визначено, що у зв'язку з воєнним станом, задля підтримки економічного та фінансового потенціалу ФОП впроваджено зміни до даних нормативно- правових актів, що передбачають більш правову захищеність ФОП, особливо що стосується сплати податків у період воєнного стану.

Авторами статті визначено основні умови державної реєстрації ФОП в умовах воєнного стану. З'ясовано, що під час повномасштабного вторгнення російської федерації,

особа, незважаючи на місце свого перебування, може зареєструвати свою підприємницьку діяльність. Зокрема, зазначено перспективи щодо ліцензування ФОП. Виокремлено, що задля отримання спеціального дозволу щодо здійснення функціонування ФОП варто лише подати спеціальну декларацію в електронному чи паперовому вигляді до компетентного органу. З'ясовано, що всі ліцензії дозвільного характеру, що отримані до введення воєнного стану на території України продовжують строк своєї дії.

Особлива увага акцентована й на аспектах припинення діяльності ФОП. Законодавець у цьому випадку також передбачив можливість припинення діяльності ФОП онлайн, тобто шляхом написання електронної заяви, а також подання документу у будь-якому державному органі, який раніше не був наділений повноваженнями здійснювати адміністративні процедури.

Таким чином, варто зауважити, що економіка нашої України продовжує адаптуватися до нових та складних викликів сьогодення. Спрощення системи реєстрації ФОП дає змогу отримувати прибуток ФОП і під час повномасштабного вторгнення, адже у цей скрутний час кожен має працювати на своєму фронті, і економіка нашої держави повинна залишатися прогресивною, стабільною до перемиг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 15.07.2022)
2. Безверхий К.В. Порядок створення і функціонування суб'єктів підприємницької діяльності – фізичних осіб-підприємців в Україні : електронний ресурс. Фінанси, облік і аудит № 19.2012. веб-сайт. URL: <http://ir.kneu.edu.ua/bitstream/2010/33711/1/Bezverhiy.pdf> (дата звернення: 28.07.2022)
3. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ru/ed20131011> (дата звернення: 15.07.2022)
4. Бутков І.М. Щодо визначення поняття «правовий статус фізичної особи- підприємця» : наукова стаття. *Форум права*. Сєверодонецьк. 2013. С. 70-76.
5. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2120-IX. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення 26.08.2022)
6. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 № 2142-IX. *Верховна Рада України*: офіц. веб- сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-IX#Text> (дата звернення 26.08.2022)
7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану: Закон України від 01.04.2022 № 2173-IX. *Верховна Рада України*: офіц. веб- сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2173-20#Text> (дата звернення 27.08.2022)
8. Податковий Кодекс України: Закон України від 02.11.2010 № 2755-VI. *Верховна Рада України*: офіц. веб- сайт. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 27.08.2022)
9. Про затвердження форм заяви про застосування спрощеної системи оподаткування, розрахунку доходу за попередній календарний рік, запиту про отримання витягу з реєстру платників єдиного податку та витягу з реєстру платників єдиного податку: Наказ від 16.07.2019 №308. Міністерство Фінансів України: офіц. веб- сайт. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1054-19#Text> (дата звернення 28.08.2022)
10. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. *Верховна Рада України*. : офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 18.07.2022)
11. Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану : Постанова від 6 березня 2022 р. № 209. Кабінет Міністрів України: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-п#Text> (дата звернення 02.08.2022).
12. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану: Постанова від 18 березня 2022 р. № 314. Кабінет Міністрів України: офіц. веб- сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-п#Text> (дата звернення 28.08.2022)
13. Про зупинення строків надання адміністративних послуг та видачі документів дозвільного характеру: Постанова від 28 лютого 2022 р. № 165. Кабінет Міністрів України: офіц. веб- сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/165-2022-п#Text> (дата звернення 29.08.2022)

ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АСПЕКТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ**STATE SUPPORT FOR INVESTMENT ACTIVITIES IN THE ASPECT OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EFFECTIVE USE OF BUDGET FUNDS**

Петруненко Я.В., д.ю.н.,
професор кафедри адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

У статті висвітлюються деякі питання надання державної підтримки інвестиційної діяльності в аспекті реалізації принципу ефективного використання бюджетних коштів. Визначено поняття, значення, особливості та форми державної підтримки суб'єктів інвестиційної діяльності. З'ясовано значення інвестиційної діяльності для соціально-економічного розвитку держави та мету надання державної підтримки суб'єктам інвестиційної діяльності.

Автором обґрунтовано, що державну підтримку інвестиційної діяльності слід розглядати як один із видів господарсько-правових засобів державного регулювання економіки, який передбачає пряме або опосередковане залучення бюджетних коштів. Охарактеризовано основні критерії відбору інвестиційних проектів, яким надається державна підтримка. Проведено аналіз структури державних інвестиційних проектів, а також показників щодо залучення бюджетних коштів в різні галузі економіки.

Визначено сучасний стан проведення моніторингу ефективності надання державної підтримки інвестиційної діяльності та з'ясовано, що порядок та методика такого оцінювання визначені лише щодо окремих форм державної підтримки.

На підставі проведеного аналізу розроблено пропозиції щодо підвищення ефективності використання бюджетних коштів у процесі надання державної підтримки суб'єктам інвестиційної діяльності, зокрема, обґрунтовано доцільність перегляду структури бюджетних видатків на реалізацію державних інвестиційних проектів шляхом підвищення залучених бюджетних коштів в агропромисловий комплекс та паливо-енергетичну сферу. Аргументовано потребу у розробленні методики та визначенні критеріїв оцінювання ефективності державної підтримки суб'єктів інвестиційної діяльності у різних формах.

Ключові слова: державна підтримка, інвестиційна діяльність, інвестиційні пільги, державні гарантії, бюджетні кошти, ефективність.

The article highlights some issues of providing state support for investment activities in terms of implementing the principle of efficient use of budget funds. The concept, meaning, features and forms of state support of the subjects of investment activity are defined. The importance of investment activity for the socio-economic development of the state and the purpose of providing state support to the subjects of investment activity have been clarified.

The author substantiates that state support for investment activity should be considered as one of the types of economic and legal means of state regulation of the economy, which involves direct or indirect attraction of budget funds. The main criteria for the selection of state-supported investment projects are outlined. The analysis of the structure of state investment projects, as well as indicators on the attraction of budget funds in different sectors of the economy in 2019, is carried out.

The current state of monitoring the effectiveness of providing state support to investment activities has been determined and it has been determined that the procedure and method of such evaluation are determined only with respect to certain forms of state support.

On the basis of the analysis, proposals were made to increase the efficiency of budget funds use in the process of providing state support to the subjects of investment activity, in particular, the expediency of revising the structure of budget expenditures for the implementation of state investment projects by raising the budget funds involved in the agro-industrial complex and fuel and energy sector was substantiated. The need to develop a methodology and define criteria for evaluating the effectiveness of government support to investment entities in various forms is justified.

Key words: state support, investment activity, investment privileges, state guarantees, budgetary funds, efficiency.

Постановка проблеми. Інвестиційна діяльність відіграє важливу роль у забезпеченні сталого соціально-економічного розвитку держави та її регіонів. Держава зацікавлена у залученні інвестицій від приватних інвесторів або укладенні інвестиційних угод на підставі державно-приватного партнерства. Залучені інвестиції спрямовуються на здійснення будівництва або модернізації об'єктів інфраструктури, реалізацію науково-дослідницьких або інших проектів. Саме тому державна інвестиційна політика спрямована, головним чином, на створення сприятливих умов для здійснення інвестиційної діяльності, у тому числі шляхом надання деяких видів підтримки суб'єктам, що її здійснюють. Разом з тим, надаючи відповідну підтримку, держава має забезпечити реалізацію принципу ефективного використання бюджетних коштів, що зумовлює необхідність ретельного відбору інвестиційних проектів.

Стан дослідження. Окремі питання державного регулювання інвестиційної діяльності досліджували такі науковці як Г.В. Абромович, М.А. Гуренко, Д.В. Зятіна, О.П. Подцерковний, В.В. Поєдинок, О.А. Руденко, О.В. Федорчак, В.Д. Чернадчук та інші. Разом з тим, у вітчизняній науці господарського права недостатньо актуальних наукових досліджень, присвячених визначенню поняття, видів та особливостей державної підтримки інвестиційної діяльності у контексті забезпечення

ефективного використання бюджетних коштів, що зумовлює актуальність даного дослідження.

Мета та завдання дослідження. Метою статті є визначення поняття, значення, видів та особливостей державної підтримки інвестиційної діяльності у контексті забезпечення ефективного використання бюджетних коштів.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 10 Господарського кодексу України (далі – ГК України) одним із напрямів економічної політики, що визначаються державою, є інвестиційна політика, яка спрямована на створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення і концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва, переважно у галузях, розвиток яких визначено як пріоритети структурно-галузевої політики, а також забезпечення ефективного і відповідального використання цих коштів та здійснення контролю за ним. Крім того, ст. 12 ГК України надання інвестиційних пільг віднесено до одного із засобів державного регулювання господарської діяльності [1].

Необхідність створення сприятливих умов для залучення інвестицій обумовлена, головним чином, тією роллю, яку відіграють інвестиційні капіталовкладення у соціально-економічному розвитку держави.

Зокрема, у науковій літературі наголошується на тому, що інвестиції виступають важливою умовою здійснення структурної перебудови національної економіки,

забезпечення технічного прогресу, збільшення показників господарської діяльності підприємства. Вони мають велике значення для економіки країни, тому що забезпечують ефективну інтеграцію національної економіки у світову завдяки виробничій і науково-технічній кооперації, є джерелом капіталовкладень у формі сучасних засобів виробництва, збільшують продуктивність праці, залучають вітчизняних підприємств до використання передового досвіду, сприяють розширенню інновацій, підвищують добробут населення країни [2, с. 87].

Вибір сфери та напрямків інвестування здійснюється суб'єктами інвестиційної діяльності з урахуванням цілої низки факторів, серед яких важливе місце займають передбачені законодавством, соціально-економічними або іншими програмами форми державної підтримки.

Як зазначає з цього приводу В.В. Поєдинок, прийняття інвестиційного рішення складається з декількох етапів. Під час першого етапу інвестори складають «короткий список» місць для інвестування, прийнятних з точки зору економічних та політичних «основ», не приділяючи значної уваги наявності фінансових та фіскальних стимулів з боку держави, і лише потім розглядають – або й цілеспрямовано шукають – доступні інвестиційні стимули. Стимули та інші селективні засоби державного регулювання, таким чином, можуть бути вирішальними для прийняття остаточного інвестиційного рішення [3, с. 312].

Разом з тим, державна підтримка інвестиційної діяльності передбачає пряме або опосередковане залучення бюджетних коштів. У свою чергу, ст. 7 Бюджетного кодексу України [4] (далі – БК України) одним із принципів бюджетної системи визначає принцип ефективності та результативності. Таким чином, державна підтримка надається лише тим інвестиційним проектам, які відповідають визначеним державою критеріям.

Деякі науковці виділяють такі види інвестиційних проектів, на які може залучатися державна підтримка: інвестиційні у пріоритетних галузях економіки, інноваційні, пріоритетні інноваційні, національні, державні інвестиційні, інфраструктурні проекти, проекти соціально-економічного розвитку, проекти, які реалізуються на засадах державно-приватного партнерства та за підтримки міжнародних фінансових організацій, проекти міжнародної технічної допомоги та транскордонного співробітництва тощо. Здебільшого державна підтримка полягає у фінансуванні (співфінансуванні) реалізації проектів із державного бюджету, а також наданні державних гарантій з метою забезпечення виконання боргових зобов'язань за запозиченнями [5, с. 270].

Відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиційна діяльність держави включає, зокрема: державне інвестування, що здійснюється органами державної влади за рахунок коштів державного бюджету, позичкових коштів, а також державними підприємствами та установами за рахунок власних і позичкових коштів; державну підтримку для реалізації інвестиційних проектів [6].

Тобто держава може надавати підтримку суб'єктам інвестиційної діяльності у двох основних формах: 1) шляхом надання інвестиційних пільг та державних гарантій; 2) шляхом участі в інвестиційних проектах, виступаючи стороною інвестиційного договору, в тому числі шляхом реалізації державних інвестиційних проектів.

Так, правовою основою надання державної підтримки інвестиційній діяльності у першій формі є Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [7], Закон України «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць» [8], постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку відбору інвестиційних проектів, для реалізації яких надається державна підтримка» [9] та ін.

Зокрема, пріоритетними напрямами інноваційної діяльності в Україні вважаються: науково і економічно обґрунтовані та визначені відповідно до цього Закону напрями провадження інноваційної діяльності, що спрямовані на забезпечення економічної безпеки держави, створення високотехнологічної конкурентоспроможної екологічно чистої продукції, надання високоякісних послуг та збільшення експортного потенціалу держави з ефективним використанням вітчизняних та світових науково-технічних досягнень [7].

У свою чергу пріоритетними галузями економіки відповідно до Переліку пріоритетних галузей економіки, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України ще в серпні 2013 року, є: агропромисловий комплекс, житлово-комунальний комплекс, машинобудівний комплекс, транспортна інфраструктура, курортно-рекреаційна сфера і туризм та переробна промисловість [10].

Загальний порядок відбору інвестиційних проектів, для реалізації яких надається державна підтримка, визначений у постанові Кабінету Міністрів України від 13 листопада 2013 р. № 835. Зокрема, інвестиційні проекти оцінюються за такими основними критеріями: підвищення технологічного рівня виробництва; економічна ефективність проекту; впровадження енергоефективних та ресурсозберігаючих технологій; вплив реалізації проекту на розвиток внутрішнього виробництва та підвищення конкурентоспроможності продукції національного виробника; забезпечення охорони навколишнього природного середовища; створення нових робочих місць; впровадження інновацій тощо [9].

Слід зазначити, що 10 липня 2019 р. Кабінет Міністрів України ухвалив зміни до порядку проведення експертизи і відбору інвестиційних проектів, яким може бути надана державна підтримка у формі державних гарантій. Так, зокрема, Уряд уточнив підстави для надання позитивного або негативного висновку державної експертизи інвестиційних проектів, яким буде надана державна підтримка. Перелік критеріїв позитивного чи негативного висновку, який може бути наданий інвестиційному проекту, доповнюється критеріями відповідності вимогам законодавства, актуальності проекту, а також взаємоузгодження в ньому екологічних, економічних і соціальних інтересів суспільства. В зазначеній постанові Уряд також врахував зміни до БК України щодо необхідності врахування ризиків, пов'язаних із наданням державних гарантій інвестиційної діяльності при підготовці Бюджетної декларації [11].

Що стосується другої форми здійснення державної підтримки інвестиційної діяльності, зокрема, участі держави в інвестиційних договорах, то тут слід розрізняти реалізацію державних інвестиційних проектів, які відповідно до БК України здійснюються з використанням державних капітальних вкладень або кредитів (позик), залучених державою або під державні гарантії [4], та участь держави в інвестиційних проектах фізичних та юридичних осіб.

Деякі науковці при позначенні останнього виду участі держави застосовують поняття «інвестиційні договори публічного характеру», під якими пропонують розуміти такі договори, в яких наявне переважання публічного інтересу та які можуть бути різноманітними за своєю природою та змістом [12, с. 86-87].

Приміром, М.А. Гуренко наводить такі загальні ознаки інвестиційних договорів за участю органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, виходячи з їх господарсько-правової природи: 1) особливий суб'єктний склад: з однієї сторони – орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, з іншої сторони – приватний інвестор – учасник господарських відносин; 2) об'єктом виступають об'єкти підприємницької та інших видів господарської діяльності; 3) поєднання в договорі майнових та організаційних елементів; 4) обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів (вимоги щодо якості та безпеки товарів, робіт, послуг) та загальногосподарських

інтересів, зокрема щодо захисту економічної конкуренції, національного товаровиробника тощо [13, с. 140-141].

Правовою основою укладення інвестиційних договорів публічного характеру є Закон України «Про державно-приватне партнерство» [14], Закон України «Про угоди про розподіл продукції» [15] та ін.

Характерною відмінністю таких видів інвестиційних договорів є те, що інвестиційні вкладення здійснюються приватним інвестором в об'єкт державно-приватного партнерства або в розробку родовища корисних копалин.

Укладенню вказаних договорів передують процедура відбору інвестиційних пропозицій. Зокрема, визначення інвестора (суб'єкта господарювання), з яким укладається угода про розподіл продукції, здійснюється в конкурсному порядку, який оголошується за рішенням Кабінету Міністрів України (ст. 7 Закону України «Про угоди про розподіл продукції»). В оголошенні про призначення конкурсу зазначаються його основні умови та вимоги до інвесторів, які в подальшому оцінюються Міжвідомчою комісією – робочим органом Кабінету Міністрів України (ст. 7), яка діє відповідно до Положення про Міжвідомчу комісію з організації укладення та виконання угод про розподіл продукції [16]. При цьому порядок проведення конкурсу визначається Кабінетом Міністрів України для кожного окремого випадку.

Таким чином, основною метою укладення інвестиційних угод публічного характеру є залучення інвестицій від приватних інвесторів в об'єкти державної чи комунальної власності на умовах, визначених відповідними угодами, що здійснюються для досягнення певного соціально-економічного результату.

За інформацією Мінекономрозвитку України у 2019 році за рахунок державного та місцевих бюджетів було освоєно 9% капітальних інвестицій [17]. При цьому відповідно до Переліку державних інвестиційних проектів [18] станом на початок 2020 року було зареєстровано 76 таких проектів, з яких: 18 (або 23%) – у сфері охорони здоров'я; 16 (або 21%) – у сфері розвитку транспортної інфраструктури; 13 (або 17%) – у сфері охорони навколишнього природного середовища; по 9 (або по 12%) – у соціально-культурній сфері та сфері формування органів влади та надання ними послуг; 7 (або 9%) – у сфері освіти; 3 (або 4%) – у сфері спорту; по 1 (або по 1%) – у сфері агропромислового комплексу та паливно-енергетичній сфері. Передбачалося, що реалізація майже половини із визначених вище інвестиційних проектів здійснюватиметься у формі будівництва або реконструкції об'єктів відповідної інфраструктури.

Станом на 1 січня 2019 р. загалом з державного бюджету було залучено 12 612 562.59 тис.грн коштів на реалізацію державних інвестиційних проектів, з яких найбільше бюджетних коштів спрямовано на реалізацію інвестиційних проектів у сфері розвитку транспортної інфраструктури (6 262 523.43 тис.грн або 50%) та у сфері охорони здоров'я (3 002 971.61 тис.грн або 23%). При цьому у 2019 році передбачалось залучення на реалізацію цих інвестиційних проектів 10 681 825.95 тис.грн (що майже на 15% менше за попередній період), з яких більша частина залучених коштів спрямована на реалізацію інвестиційних проектів у сфері формування органів влади та надання ними послуг (4 828 652.3 тис.грн або 45%) та у сфері розвитку транспортної інфраструктури (3 318 792.04 тис.грн або 31%).

З проведеного вище аналізу вбачається, що державою недостатня увага приділяється таким пріоритетним галузям економіки, як агропромисловий комплекс та паливно-енергетична сфера, внаслідок чого у ці галузі економіки залучено найменшу кількість бюджетних коштів. Разом з тим, з огляду на необхідність суттєвої модернізації та інноваційного розвитку зазначених галузей економіки, виникає потреба у перегляді структури бюджетних видатків на реалізацію державних інвестиційних проектів, більш актив-

ному залученні інвестиційних коштів приватних суб'єктів тощо.

Положеннями Закону України «Про державно-приватне партнерство» передбачено, що після закінчення виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, проводиться завершальна оцінка здійснення державно-приватного партнерства [14].

Відповідно до Порядку надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 9 лютого 2011 р. № 81, Мінекономіки проводить моніторинг, узагальнює та оприлюднює результати здійснення державно-приватного партнерства [19]. Водночас, порядок та методика здійснення такого моніторингу не визначена законодавством.

При цьому загальний порядок здійснення аналізу ефективності використання бюджетних коштів, у тому числі у сфері інвестиційної діяльності, визначається Методичними рекомендаціями щодо здійснення оцінки ефективності бюджетних програм, затвердженими наказом Міністерства фінансів України від 17 травня 2011 р. № 608 [20].

Отже, система здійснення моніторингу ефективності надання державної підтримки суб'єктам інвестиційної діяльності потребує удосконалення з урахуванням особливостей кожної з форм надання такої підтримки. Так, приміром, оцінюючи ефективність наданих інвестиційних пільг та державних гарантій, доцільно виходити з показників співвідношення недоотриманих бюджетних коштів внаслідок надання відповідних пільг та досягненого соціально-економічного ефекту. При цьому, якщо йдеться про оцінювання ефективності державних інвестиційних проектів чи інвестиційних проектів, заснованих на державно-приватному партнерстві, необхідно враховувати більше саме економічні показники ефективності.

Висновки. Підсумовуючи викладене, за результатами проведеного дослідження представляється можливим сформулювати наступні висновки. Зокрема, державна підтримка інвестиційної діяльності – це господарсько-правовий засіб державного регулювання економіки, який передбачає пряме або опосередковане залучення бюджетних коштів та який реалізується шляхом надання інвестиційних пільг та державних гарантій суб'єктам інвестиційної діяльності або шляхом участі держави в інвестиційних проектах, в яких органи державної влади виступають стороною інвестиційного договору.

З метою реалізації принципу ефективного використання бюджетних коштів державна підтримка надається лише тим інвестиційним проектам, які відповідають визначеним державою критеріям, до яких передусім належать: здійснення інвестування у пріоритетних напрямках інноваційної діяльності та стратегічних напрямках економіки; інвестиційні проекти, спрямовані на вирішення соціально-економічних завдань (розвиток транспортної, соціально-культурної інфраструктури, модернізація виробництва у сільському господарстві, інших пріоритетних галузях економіки, оновлення матеріально-технічної бази закладів освіти, охорони здоров'я тощо).

Для підвищення ефективності використання бюджетних коштів у процесі надання державної підтримки суб'єктам інвестиційної діяльності необхідно: 1) переглянути структуру бюджетних видатків на реалізацію державних інвестиційних проектів, зокрема, шляхом підвищення залучених бюджетних коштів в агропромисловий комплекс та паливно-енергетичну сферу; 2) надавати пріоритет таким формам підтримки, які передбачають не пряме, а опосередковане залучення бюджетних коштів (податкові пільги та державні гарантії) з метою залучення інвестиційних коштів приватних суб'єктів; 3) розробити методіку та визначити критерії оцінювання ефективності державної підтримки суб'єктів інвестиційної діяльності у різних формах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
2. Папп В.В., Бошота Н.В. Роль інвестиційних процесів у соціально-економічному розвитку країни. *Наукові записки. Серія «Економіка»*. 2013. Вип. 23. С. 83-88.
3. Поединок В.В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми: монографія. Ніжин: ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. 480 с.
4. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08 липня 2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>
5. Федорчак О.В. Державна підтримка реалізації інвестиційних проектів в Україні. *Ефективність державного управління*. 2017. Вип. 3 (52). Ч. 2. С. 258-271.
6. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>
7. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні: Закон України від 08 вересня 2011 р. № 3715-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3715-17>
8. Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць: Закон України від 06 вересня 2012 р. № 5205-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5205-17>
9. Про затвердження Порядку відбору інвестиційних проектів, для реалізації яких надається державна підтримка: постанова Кабінету Міністрів України від 13 листопада 2013 р. № 835. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835-2013-%D0%BF>
10. Про затвердження переліку пріоритетних галузей економіки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 р. № 843-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/843-2013-%D1%80#n7>
11. Уряд вдосконалив механізм державної підтримки інвестиційних проектів: Урядовий портал. 2019. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-vdoskonaliv-mehanizm-derzhavnoyi-pidtrimki-investicijnih-proektiv>
12. Гуренко М.А. Співвідношення інвестиційних договорів публічного характеру та договорів, що укладаються в рамках державно-приватного партнерства. *Університетські наукові записки*. 2016. № 60. С. 83-88.
13. Гуренко М.А. Правова природа інвестиційних договорів за участю органів державної влади чи органів місцевого самоврядування. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 7 (2016). С. 135-142.
14. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01 липня 2010 р. № 2404-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>
15. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14 вересня 1999 р. № 1039-XIV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1039-14>
16. Про утворення Міжвідомчої комісії з організації укладення та виконання угод про розподіл продукції: постанова Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2013 р. № 644. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/644-2013-%D0%BF>
17. Інвестиційна діяльність в Україні у 2019 р.: інформаційно-аналітичні матеріали. *Офіційний веб-сайт Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства*. URL: <http://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=Informatsiino-analichniMateriali4&pageNumber=2>
18. Перелік державних інвестиційних проектів. *Офіційний веб-сайт Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства*. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=854a0a66-60cc-4897-81df-acd4e098a1a0&tag=PerelikDerzhavnikhInvestitsiijnihProektiv>
19. Про затвердження Порядку надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства: постанова Кабінету Міністрів України від 09 лютого 2011 р. № 81. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/81-2011-%D0%BF#n8>
20. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо здійснення оцінки ефективності бюджетних програм: наказ Міністерства фінансів України від 17 травня 2011 р. № 608. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/en/v0608201-11/print>

**НОВИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ ПІСЛЯ СКАСУВАННЯ РІШЕННЯ ВЕРХОВНИМ СУДОМ:
ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД****RETRIAL AFTER REVERSAL OF THE DECISION BY THE SUPREME COURT:
PROBLEMS OF ENSURING COMPETITION AND THE RIGHT TO A FAIR TRIAL**Пільков К.М., к.ю.н., старший дослідник,
суддя

Верховний Суд,

старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права
та правових проблем євроінтеграції

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва

імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Стаття зосереджує увагу на проблемі обсягу нового розгляду судами першої інстанції справ, спрямованих Верховним Судом внаслідок скасування рішень через порушення норм процесуального права, пов'язаних з одержанням та дослідженням доказів, що унеможливили встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи. Аналізуючи практику так званого обмеженого нового розгляду зі схожих підстав в інших правових системах, автор піднімає питання про можливість встановлення у судовій практиці схожого підходу до обмеженого нового розгляду у господарському та цивільному процесах України. Характерними рисами обмеженого нового розгляду, спричиненого цими процесуальними порушеннями, є те, що він здійснюється з тієї стадії, де мало місце порушення, тобто є скоріше продовженням розгляду справи. При цьому він здійснюється тим самим складом суду, який ухвалив скасоване рішення, і обмежується одержанням та дослідженням доказів, які помилково були відкинута судом. Під час такого перегляду сторони, як правило, не можуть змінювати обсяг та підстави своїх вимог та заперечень, якщо обставини справи не змінилися. Автор доводить, що якщо для позивача у національних процесах цей підхід втілено в окремому правилі, що забороняє змінювати предмет і підстави позову, то для відповідача він на засадах змагальності і однакового ставлення до сторін виливається в аналогічне обмеження, за яким відповідач не може змінити обсяг та підстави заперечень, зокрема не може заявити про позовну давність, якщо він не мав процесуальних перешкод зробити це під час першого розгляду.

Окремим аспектом нового розгляду справи у досліджених у цій статті випадках є стабільність правозастосування. Покликаючись на засади, подібні до тих, що лежать в основі розробленої у системах загального права доктрини права справи, автор обґрунтовує тезу про незмінність висновків, сформульованих судом касаційної інстанції при спрямуванні справи на новий розгляд, у випадку перегляду касаційним судом рішень, ухвалених вже із врахуванням цих висновків.

Ключові слова: доктрина права справи, естoppel, обмежений новий розгляд, однакове ставлення до сторін, позовна давність, *res judicata*.

The article focuses on the problem of limits of a new trial of cases remanded by the Supreme Court to local courts after vacating their judgments due to procedural violations in evidentiary matters, which made it impossible to establish the facts of the case material for the outcome of the dispute. Based on the analysis of the so-called limited remand on similar grounds in other legal systems, the author raises the question of applicability of a similar approach in Ukrainian national commercial and civil proceedings. Among the features of the limited remand caused by these procedural violations is that the new trial is conducted from the stage where the violation took place, which makes it rather similar to continuation of the proceeding. The trial is carried out by the same judges who issued the vacated judgment, and is limited to obtaining and examining pieces of evidence which were mistakenly rejected by the court. During such new trial, the parties, as a rule, cannot change the scope and grounds of their claims and objections, if the circumstances of the case have not changed. The author proves that for the plaintiff in national proceedings, this approach is embodied in a separate rule that limits the claimant's ability of changing the subject and grounds of the claim (cause of action). Similarly, the effect of procedural principles of adversarial procedure and equal footing before the court results in similar restrictions for the defendant, according to which the defendant cannot change the scope and grounds for objections, in particular, cannot plead affirmative defenses, e.g. the statute of limitations, if there were no procedural obstacles to do so during the initial trial.

The author raises the problem of stability of law application as a separate aspect of remanding cases for a new trial. Relying on principles similar to those that underlie the law of the case doctrine developed in common law systems, the author argues that an opinion issued by the court of cassation remanding the case for a new trial with respective instructions shall remain unchanged after the case is retried according to that opinion and a new judgment is appealed to the court of cassation.

Key words: estoppel, equal footing of parties before the court, law of the case doctrine, limited remand, *res judicata*, statute of limitations.

Вступ. Професор права Загребського університету Алан Узелац своїй відомій статті у 2010 році звертав увагу на те, що поряд з визначними у світі правовими традиціями – континентальною та загальною права – продовжує існування соціалістична. Ця "соціалістична традиція без соціалізму" у судочинстві має такий прояв (далі варто зачитувати, аби читач мав можливість скласти власне враження про те, наскільки поданий професором Узелацом опис проблеми характерний для України):

"Навіть якщо час від часу стосовно суті справи приймалось рішення та доводилось до відома сторін, це ще не кінець процесу. У соціалістичні часи право на апеляцію було вміло піднесено соціалістичними юристами до рівня абсолютного – навіть конституційного – права. Це зустріло схвалення політичної еліти, оскільки вона хотіла зберегти ще один рівень контролю над процесом, і право на апеляцію могло б чудово впоратись з ризиком будь-яких

судових рішень, які не відповідали її очікуванням. Однак це також був зручний спосіб для суддів зняти з себе тиск прийняття рішення стосовно спірного питання, оскільки їхні неостаточні рішення вважалися лише чимось проміжним. Принаймні у цивільних справах оскаржені рішення не підлягали виконанню, доки вищий суд не ухвалив рішення, і цей процес оскарження також міг тривати декілька років. Відповідаючи за справу, судді апеляційної інстанції також мали кілька стратегій, щоб уникнути остаточності та можливості примусового виконання свого рішення. Однією з найпоширеніших було передання справи до суду нижчої інстанції для повторного розгляду – те, що повертало справу знову на круги своя. Ця карусель могла тривати стільки, скільки було потрібно, бажано доти, доки гостра соціальна потреба в прийнятті рішення не зникла" [22, с. 384-385], "...часто єдиним виправданям було те, що суд першої інстанції повинен докладніше

шукати додаткові докази, щоб знайти "об'єктивну істину" [22, с. 393].

"Карусель" з направлення справ на новий розгляд у правосудді "соціалістичної традиції без соціалізму", за термінологією А. Узелаца, призводив також до шквалу звернень до ЄСПЛ. Так, цілу категорію у практиці ЄСПЛ становлять справи вже проти Словенії про порушення права на справедливий суд (в аспекті розумної тривалості судового розгляду) внаслідок тогочасної практики касаційного суду Словенії скасовувати судові рішення у справі та скеровувати їх на новий розгляд [6, 12, 17].

Вітчизняна юриспруденція також здавна знайома з проблемами, що їх створює практика направлення справ на новий розгляд для більш ретельного з'ясування обставин справи.

Верховний Суд України з посиланням на відповідні висновки ЄСПЛ ще у 2006 році звертав увагу судів на неодноразове відправлення справи на новий розгляд як причину затягування розгляду справи, а також на те, що неодноразове направлення справи на новий розгляд у межах одного провадження виявляє серйозний недолік у судовій системі [41].

Негативний вплив практики направлення на новий розгляд справ на право сторін на справедливий суд у межах розумного строку, а також на переваження судової системи висвітлювали багато науковців та практиків, зокрема й автор цієї статті у більш ранніх публікаціях. Право вищої судової інстанції направляти справу на новий розгляд у межах різних моделей функціонування національних вищих судів (повторної апеляції, касації та ревізії) досліджувала Т. Цувіна [40, с. 54]. На негативний аспект направлення справи на новий розгляд у вигляді порушення права на розгляд справи у розумний строк вказував П. Гуйван [34, с. 37]. З посиланням на практику ЄСПЛ також У. Андрусів, С. Федик та В. Кравчук звертали увагу у своїх дослідженнях на неприпустимість нового розгляду без необхідності виправити судові помилки або недоліки судочинства [27, с. 22, 35, с. 13]. Вказуючи в контексті конвенційного права на розгляд справи упродовж розумного строку на проблему затягування процесу, також Ю. Білоусов називає однією з причин цього явища направлення справ на новий розгляд [28, с. 52].

Водночас, те, які наслідки має направлення справи на новий розгляд власне для результату нового розгляду, а не тільки для його тривалості, як правило, залишається поза увагою дослідників. Цьому сприяє сприйнятий юристами як догма постулат про те, що під час нового розгляду справа розглядається спочатку.

Ця стаття має на меті зосередити увагу саме на цих малодосліджених аспектах наслідків спрямування справи на новий розгляд, а не на негативному впливі самої практики спрямування справ для нового розгляду на дотримання розумного строку розгляду як складника конвенційного права на справедливий суд. У цій статті головна увага буде приділена також не стільки підставам для скасування Верховним Судом рішень у справі зі спрямуванням справи на новий розгляд, скільки власне наслідкам такого спрямування для меж нового розгляду.

I. Цінність *res judicata* і спрямування справ на новий розгляд

Європейський суд з прав людини неодноразово відзначав, в тому числі у справах за заявами проти України, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішень суду. Він виснував про це як в контексті допустимості ординарного, зокрема апеляційного, перегляду (§ 41 рішення у справі "Пономарьов проти України", заява № 3236/03 [38]), так і стосовно екстраординарного перегляду (§ 35 рішення у справі "Трегубенко проти України", заява № 61333/00 [39]). Цей принцип наголошує, що

жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду. Перегляд не повинен фактично підміняти собою апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру (§ 40 рішення у справі "Пономарьов проти України").

В Україні Верховний Суд активно застосовує ці висновки ЄСПЛ також для обґрунтування обмеженого втручання суду касаційної інстанції в рішення судів попередніх інстанцій, які таким чином розглядає як остаточні в цьому контексті.

Ця практика також підтримана Великою Палатою Верховного Суду у численних постановках у різних юрисдикціях. Так, у низці справ Велика Палата саме в контексті обмеженої ролі касації з посиланням на рішення ЄСПЛ у справі "Пономарьов проти України" відзначала, що повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду (§ 130 постанови від 18.01.2022, справа № 910/17048/17 [30], § 5.9 постанови від 18.05.2021, справа № 914/1570/20 [31], § 116 постанови від 08.06.2021, справа № 487/8206/18 [29]).

Разом з тим, у судовій статистиці категорія "скасування судом касаційної інстанції судового рішення і передання справи на новий розгляд у зв'язку з порушеннями норм матеріального та процесуального права, які унеможливають встановлення фактичних обставин справи, що мають значення для правильного вирішення спору" досі охоплює найбільшу частину підстав для скасування: питома вага таких скасувань у господарській юрисдикції становить 13,4 % від переглянутих по суті рішень у 2021 році [23, с. 40], 15,8 % у першому півріччі 2022 року [24, с. 9]. У Касаційному цивільному суді у 2021 за результатами розгляду скасовано 34,8% від переглянутих судових рішень, ухвалених місцевими чи апеляційними судами, з яких 48,1% з направленням справи на новий розгляд [26, с. 7], у першому півріччі 2022 року ці показники становили 32,2 % і 37,1 % відповідно [25, с. 12–13].

Така ситуація має місце попри те, що з 2018 року Верховний Суд послідовно відкидав "інерційну" практику абстрактних посилань скаргників на "порушення норм процесуального права, які унеможливили встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи" (це була підстава для скасування касаційною інстанцією судових рішень і направлення справи на новий розгляд за статтею 111-9 ГПК України у редакції, чинній до 15.12.2017). При цьому, зокрема у господарському процесі, суд касаційної інстанції вказував, що "[н]еобхідність доводити обставини, на які учасник справи посилається як на підставу своїх вимог і заперечень в господарському процесі, є складовою обов'язку сприяти всебічному, повному та об'єктивному встановленню усіх обставин справи, що передбачає, зокрема, подання належних доказів, тобто таких, що підтверджують обставини, які входять у предмет доказування у справі, з відповідним посиланням на те, які обставини цей доказ підтверджує" (постанови від 05.02.2019 у справі № 914/1131/18, від 26.02.2019 у справі № 914/385/18, від 10.04.2019 у справі № 904/6455/17, від 05.11.2019 у справі 915/641/18, від 13.01.2020 у справі № 908/510/19). У господарській юрисдикції Верховний Суд звертав увагу на те, що "необґрунтованим є саме лише посилання скаргника на порушення судами положень статті 86 ГПК України, яка містить

загальні норми про оцінку доказів, без обґрунтування (1) того, які саме зібрані у справі докази не були досліджені, або (2) того, що суд необґрунтовано відхилив клопотання про витребування, дослідження або огляд доказів, або інше клопотання (заяву) учасника справи щодо встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, або (3) які саме обставини, які мають суттєве значення, суди встановили на підставі недопустимих доказів, оскільки саме ці порушення можуть бути підставою для скасування судового рішення судом касаційної інстанції відповідно до частини третьої статті 310 ГПК України. При цьому, стверджуючи про недослідження зібраних у справі доказів, скаргник має вказати на конкретні докази, а також на те, що під час розгляду справи судами він вказував на ці докази як на джерело доказової інформації стосовно тих важливих для справи обставин, про які він стверджував, або у своїх заявах стверджував про такі обставини, на підтвердження яких було надано ці докази. Без такого належного обґрунтування суд касаційної інстанції відхиляє посилення скаргника на порушення судами статті 86 ГПК України, які і похідні від нього твердження про порушення вимог статті 236 ГПК України стосовно обґрунтованості судового рішення" (п.п. 7.15 постанови від 28.01.2020 у справі № 925/587/19 [33]).

Далі, запроваджені Законом № 460-IX від 15.01.2020 додаткові процесуальні фільтри давали можливість оскаржити рішення суду з підстав неодержання та/або недослідження доказів тільки сукупно з посиланням на інші підстави, а саме неврахування, відсутність висновку або необхідність відступити від висновку Верховного Суду (частина друга статті 287 ГПК України, частина друга статті 389 ЦПК України). Таке обов'язкове поєднання підстав було спрямоване на закладення фундаменту, який дозволяв би суду касаційної інстанції сформулювати висновок про те, чому відповідний доказ, який не було витребувано та/або досліджено, все ж належало дослідити. Саме цей висновок під час нового розгляду мав створити можливість для суду здійснити обмежений розгляд, спрямований на виправлення виявленої Верховним Судом помилки, тобто дослідити доказ і вирішити справу з урахуванням результату цього дослідження. Такий підхід мав також обмежити практику скасування Верховним Судом остаточних рішень з направленням справ на новий розгляд.

Водночас, скасування остаточних рішень з направленням справи на новий розгляд до суду першої чи апеляційної інстанції з підстав, пов'язаних з порушеннями у сфері встановлення обставин справи, продовжує займати найбільшу питому вагу у структурі всіх скасувань.

В результаті маємо парадоксальну ситуацію, коли, з одного боку, суд активно посилається на тезу ЄСПЛ про недопустимість "перегляду заради перегляду", сам у своїй обмеженій питаннями права ролі касаційного суду ніби не допускає цього повного перегляду справи, однак може передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції, де в усіх випадках вважатиметься прийнятним здійснити повний перегляд без будь-яких обмежень.

Теза ЄСПЛ про те, що "повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватися для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду" і те, як вона застосовується Верховним Судом, спонукає до пошуку відповіді на важливе питання: чи може виправлення судових помилок або недоліків судочинства без здійснення нового судового розгляду все ж мати наслідком новий судовий розгляд і в яких випадках це виправдано?

Проста відповідь зводиться до того, що положення процесуального законодавства (частини перша-друга статті 310 ГПК України, частини перша-друга статті 411 ЦПК України) передбачають випадки, коли остаточне рішення у справі може бути скасоване, а справа

направлена на новий розгляд, і хоча й розмежують підстави для скасування, однак лише за ступенем серйозності порушення і за критерієм здатності відповідної підстави бути застосованою (судом з власної ініціативи або лише у випадку оскарження з цієї підстави), однак не за наслідками для обсягу нового розгляду, якщо вже справу спрямовано на новий розгляд.

Однак більш прискіпливий аналіз, пов'язаний з необхідністю узгодити згадані вище процесуальні повноваження Верховного Суду з визнаним ним же підходом до обмеження втручання в остаточне судові рішення, мають підштовхнути до більш ґрунтовних роздумів.

Це пов'язано з тим, що з одного боку, якщо визнано, що касаційний перегляд не повинен бути по суті новим розглядом, то він не повинен бути таким як сам, так і не повинен з легкістю відкривати можливості для такого перегляду *de novo*. Натомість, перегляд має бути обмежений саме виправленням помилок. З іншого боку, очевидно, що деякі помилки настільки істотні, що їх виправлення з необхідністю тягне за собою скасування остаточного рішення і потребу у розгляді справи наново.

На перший погляд, через те, що процесуальне законодавство не розмежує за специфікою наслідків випадки, у яких остаточні рішення у справі підлягають скасуванню, а справа направленню на новий розгляд, може видатись, що в усіх випадках наслідок той самий – новий розгляд. Чи так це насправді і чи існує достатнє логічне підґрунтя і законодавчі підстави для розмежування цих випадків і відповідних наслідків, маємо далі розібратись.

Складно прийняти, що попри визнано загалом у світі і, зокрема в Європі, цінність остаточності судового рішення, попри визнання цієї цінності також Верховним Судом, з цим співіснує практика направлення справ на новий розгляд, за якої цей розгляд вважається таким, що розпочинається спочатку як у випадку, якщо, наприклад, судові рішення були скасовані через розгляд справи неповноважним складом суду, так і у випадках, якщо підставою для скасування було те, що суд не дослідив якийсь доказ.

І. Сучасна практика нового розгляду після скасування рішення Верховним Судом

У найбільш загальних рисах для сучасної практики нового розгляду господарських та цивільних справ після скасування Верховним Судом рішень у справі, з поодинокими винятками, характерні такі риси:

1. Розгляд здійснюється іншим складом суду, ніж той, що прийняв скасоване рішення.

2. Заяви сторін стосовно суті справи залишаються дійсними, однак сторони ними не обмежуються, хіба що позивач, як правило, не може змінити предмет та підставу позову.

3. Процесуальні рішення, спрямовані на одержання доказів, які вичерпали свою дію одержанням цих доказів (наприклад, ухвали про призначення у справі експертизи) під сумнів не ставляться, а результати їх виконання недопустимими доказами не вважаються або зі справи не вилучаються, якщо тільки суд, скасовуючи рішення, не вказав на порушення процесуального закону при прийнятті саме цих процесуальних рішень.

4. Процесуальні дії учасників справи, спрямовані на одержання доказів, також значення не втрачають. Іншими словами, подані докази зі справи не вилучаються і сторонам не повертаються.

Як бачимо, новий розгляд все ж не нівелює наслідки процесуальних дій учасників і всіх процесуальних рішень суду. За вдалим висловом юристів-практиків у США, які тієї ж думки про наслідки направлення справи на новий розгляд в рамках американського процесу, "спрямування справи на новий розгляд до суду першої інстанції не переважантише справу з нуля" [19, с. 40].

Викладені аспекти проблеми направлення справи на новий розгляд після скасування рішення, яке набуло

значення *res judicata*, не є унікальними суто для вирішення спорів у національних судах. Характерною є ця проблема і для арбітражу як альтернативи суду. В арбітражній спільноті шукають ефективні і орієнтовані на клієнта – споживача послуг з вирішення суперечок – способи вирішення проблеми, яка виникає, коли компетентний державний суд скасовує остаточне арбітражне рішення. Одним зі способів вирішити цю проблему є відновлення арбітражного розгляду або новий арбітражний розгляд. У зв'язку з цим серед практиків арбітражу активно дебатуються питання про те, чи має такий розгляд здійснюватись тим же складом арбітражу, а також чи застосовується до раніше зроблених заяв сторін під час "нового" розгляду доктрина естопеля [15].

Для того, щоб мати свіжий погляд на проблему, стосовно вирішення якої склалась доволі консервативна практика, варто спершу звернутись до практики її вирішення в інших розвинених правових системах. Це дозволить критичніше поставитись до вже згаданого і такого, що часто сприймається без критики, постулату про те, що новий розгляд має в усіх випадках бути розглядом з початку.

III. Обмежений новий розгляд в іноземному процесі

Американська формула повноважень апеляційних судів і Верховного Суду, як вона визначена у процесуальному законі, доволі лаконічна: ці суди мають повноваження "залишити в силі, змінити, скасувати рішення або спрямувати справу для продовження розгляду, наскільки того вимагає справедливість і обставини" [1]. Вже на рівні практики судів США розмежовуються направлення вищими судами справ на новий розгляд без настанов (англ. *general remand*) і спрямування справи з настановами (англ. *remand with instructions* або *limited remand*) [4, с. 173; 7; 10]. В першому випадку справа спрямовується на розгляд спочатку (англ. *new trial*), у другому – для виправлення окремих недоліків. Так, обмежений "новий" розгляд (англ. *limited remand*) може бути застосовано у випадках, коли підставою для скасування рішення суду стало прийняття недопустимого доказу чи, навпаки, неврахування судом доказу з помилковим посиланням на його недопустимість або ж взагалі відсутність висновків суду стосовно питання допустимості доказу [11, с. 37–38]. Академічне визначення поняття "*remand*" взагалі вказує на акт спрямування справи, перш за все, для продовження провадження [3, с. 1406].

В обох випадках – обмеженого і загального нового розгляду – справа не починається з початку [19, с. 40], а наслідки здійснених сторонами процесуальних дій залишаються. При цьому за практикою судів, під час нового розгляду може бути застосований естопель, який перешкодить стороні змінити позицію стосовно питань, які вже були предметом розгляду під час першого провадження у цьому суді [16, с. 8].

Також варто відзначити, що після скасування Верховним Судом США остаточного рішення у справі і направлення справи до суду нижчої інстанції на новий розгляд, він може бути здійснений тим же складом суду, який ухваливав скасоване рішення [5, с. 515].

В інших, окрім США, юрисдикціях, які сприйняли цей підхід загального права, зокрема у процесуальному праві Індії, навіть сформульовані більш детальні правила, які не дозволяють суду прийняти до уваги нові заяви сторін стосовно суті справи, якщо тільки це не обумовлено специфікою спрямування справи на новий розгляд. Також за усталеною практикою "жодна справа не може бути направлена на новий розгляд таким чином, щоб це відкривало можливість для подання додаткових доказів, крім тих випадків, коли сторона була позбавлена цієї можливості під час першого розгляду" [2, с. 62].

Отже, як бачимо у трьох важливих аспектах параметри обмеженого нового розгляду для виправлення окре-

мих процесуальних порушень, зокрема у сфері доказів, можуть бути звужені у порівнянні з повним розглядом *de novo*:

- 1) Заяви сторін стосовно суті справи, як правило, не можуть бути змінені: новий розгляд – не нова справа;
- 2) Сторони не можуть подавати нові докази;
- 3) Справа може бути розглянута тим же складом суду, що робить такий обмежений "новий" розгляд скоріше продовженням розгляду.

Тепер, коли ці важливі аспекти обмеженого нового розгляду викристалізувались завдяки невеликому експерименту у практику процесу іншої правової традиції, маємо можливість ґрунтовніше заглибитись у те, як вітчизняний процес дозволяє окреслити межі нового розгляду.

IV. Підстави та характерні риси обмеженого нового розгляду у вітчизняному процесуальному праві

4.1. Зміна заяв сторін під час нового розгляду і проблема однакового ставлення

В українських господарському та цивільному процесіх з принципу змагальності, а також із необхідності справедливого вирішення спору як завдання судочинства (стаття 2 ГПК України та стаття 2 ЦПК України) виводиться як складник процесуальної справедливості *принцип однакового ставлення до сторін*, хоч він окремо не поіменований у процесуальних кодексах. Натомість, рівність у господарському та цивільному процесіх за статтею 7 ГПК України та статтею 6 ЦПК України має дещо інше значення, ніж однакові процесуальні умови, тому далі в контексті рівних процесуальних можливостей ведемо мову саме про принцип однакового ставлення, а не рівності сторін.

Також ЄСПЛ звертає увагу на те, що § 1 статті 6 Конвенції гарантує "процесуальну" справедливість, яка втілюється на практиці у змагальності процедури, за якої заяви сторін мають бути почуті, а сторони мають бути в однакових умовах (англ. *equal footing*) перед судом (справа "Star Cate Epilekta Gevmata and Others v. Greece, 2010" [13, с. 83].

На які ж важливі аспекти однакового ставлення до сторін і забезпечення змагальності слід звернути увагу в контексті нового розгляду?

Частина четверта статті 46 ГПК України передбачає, що "[у] разі направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції зміна предмета, підстав позову не допускаються, крім випадків, визначених цією статтею. Зміна предмета або підстав позову при новому розгляді справи допускається в строки, встановлені частиною третьою цієї статті, лише у випадку, якщо це необхідно для захисту прав позивача у зв'язку із зміною фактичних обставин справи, що сталася після закінчення підготовчого засідання, або, якщо справа розглядалася за правилами спрощеного позовного провадження, – після початку першого судового засідання при первісному розгляді справи". Частина четверта статті 49 ЦПК України містить норми такого ж змісту.

Отже, за загальним правилом зміна предмету та підстав позову під час нового розгляду справи не допускається.

Якщо предмет позову становлять вимоги позивача, то підставу позову становлять заяви (посилання) позивача на обставини, якими він ці вимоги обґрунтовує. Процесуальний закон встановлює часові межі, у яких сторони мають зробити заяви стосовно суті справи, і, як випливає з наведеного вище положення, під час нового розгляду вони, як правило, повинні залишитись незмінними.

Змагальний процес, який забезпечує однакове ставлення до сторін, вимагає застосувати аналогічний підхід до відповідача. Тобто, за загальним правилом, яке виводиться з наведених вище принципів та обмежень прав позивача, відповідач також не може змінити підстави своїх заперечень проти позову, який не зазнав змін.

Це має особливе практичне значення у тих випадках, коли відповідач заперечує проти позову засобами, які

охоплюються категорією позитивного захисту. На відміну від негативного захисту, тобто заперечення позитивних тверджень позивача, позитивний захист не презюмується, про нього треба заявити окремо. Це поняття є малоопрацьованим у вітчизняній процесуальній науці, тому для його глибшого розуміння варто звернутись до деталей цієї доктрини в інших правових системах.

Так, наприклад, у США Федеральні правила цивільного процесу (правило 8 (с)) унормовують так званий позитивний захист відповідача. Позитивний захист (англ. *affirmative defense*) – це заява у відповідь на позов, у якій стверджується про обставини, які виключають відповідальність відповідача, навіть якщо припустити, що всі твердження позивача є правдивими [9, с. 198]. Позитивний захист традиційно охоплює посилання на вплив позовної давності, естопель, *res judicata*, відмову від права та багато інших [21, с. 114].

Найбільш широкий обсяг цієї доктрини охоплює заяви про обставини, на які сторона процесу може посылатись на протипагу твердженням опонента про існування певної обставини (*F*), і при цьому таке посилання саме по собі не спрямоване на заперечення обставини ($\sim F$), однак або (1) "нейтралізує" наслідки її встановлення (позовна давність, естопель, доктрина відмови від права тощо), або (2) перешкоджає її встановленню (заперечення з юрисдикційних питань, зокрема заява про арбітражну угоду, *lis pendens, res judicata*). Так, наприклад, заявою про застосування наслідків впливу позовної давності відповідач не заперечує твердження позивача про існування обставини *F*, яка свідчить про порушення відповідачем його права, однак робить неможливим застосування правових наслідків існування цієї обставини. Позитивним цей захист є у тому сенсі, що ними сторона, яка робить відповідну заяву, не заперечує проти твердження опонента, а стверджує про щось інше, що позбавляє перше твердження опонента реального ефекту.

Категорія позитивного захисту не є чимось, притаманним процесу суто у системах загального права. Її застосовано також у Правилах транснаціонального цивільного процесу (Правило 13.1.3), які розроблялись на основі найкращих практик з найбільш розвинених систем різних правових традицій [14, с. 806]. Категорію позитивного захисту, щоправда в контексті кримінального процесу, застосовано і в аналітиці Ради Європи стосовно рішень ЄСПЛ [18, с. 63, 84]. Про позитивний захист йдеться також у виданих УНІДРУА та Європейським інститутом права Європейських правилах цивільного процесу (правило 54(5)): "Якщо відповідач посилається на позитивний захист, його відповідь на позовну заяву позивача повинна містити посилання на всі факти, які є достатніми для того, аби суд міг визначити юридичну підставність захисту, та надати засоби доказування на підтвердження посилення на факти" [8, с. 295].

Звернімо тепер увагу на те, що, наприклад якщо відповідач без наявності процесуальних перешкод для того не заявив проти розгляду справи судом через існування третейської чи арбітражної угоди під час першого розгляду, він не може зробити цю заяву під час нового розгляду. Це заперечення, дійсно, відрізняється від заперечення проти позову з підстав впливу позовної давності, адже перше є юрисдикційним і має бути здійснене до початку розгляду справи по суті, а заперечення з підстав впливу позовної давності є запереченням по суті справи. Однак обидва належать до категорії позитивного захисту і обидва мали б заявлятися до певної стадії у процесі. Тільки для заяви про існування третейської угоди закон чітко визначає стадію – не пізніше першої заяви стосовно суті спору. Натомість для заяви про вплив позовної давності це мала б бути стадія подання заяв по суті справи.

Як окремий випадок позитивного захисту, тобто підстава заперечення проти позову заява відповідача про

вплив позовної давності у вітчизняній судовій практиці не вважається несумісною з іншими підставами заперечення. Поведінка відповідача не сприймається як суперечлива, якщо він одночасно заперечує проти позову засобами негативного захисту (заперечуючи обставини, про які стверджує позивач), так і посилаючись на засоби позитивного захисту, зокрема робить заяву про позовну давність. З огляду на це нездійснення відповідачем під час розгляду справи всіх заяв стосовно суті справи, які він мав підстави і процесуальну можливість зробити, за загальним правилом, має для нього такі ж наслідки, як для позивача нездійснення ним всіх необхідних заяв стосовно підстав та предмету позову.

При цьому обсяг заперечуваних відповідачем вимог позивача кореспондує предмету позову, а право відповідача заперечити певними засобами проти всіх або частини позовних вимог, як і право позивача самостійно визначити предмет позову, є сферою дії принципу *диспозитивності*. В той час, як царинною дії принципу *змагальності* є права позивача на здійснення заяв по суті справи про підставу позову і відповідні обмеження стосовно здійснення цього права під час нового розгляду. При цьому вони "симетричні" правам відповідача робити заяви, якими ці підстави позову заперечуються або нівелюються з поданням відповідних доказів з аналогічними обмеженнями під час нового розгляду.

Звідси випливає, що новий розгляд не може в усіх випадках надавати сторонам можливість перебудувати твердження про обставини, якими вони обґрунтовують свої вимоги та заперечення. Для позивача ця можливість обмежена безпосередньо нормою процесуального закону про незмінність підстави позову, для відповідача це обмеження виводиться з тієї ж норми в силу дії принципу змагальності, яким забезпечується однакове ставлення до сторін як необхідна умова процесуальної справедливості.

Через те, що, як вже було згадано, у національному процесі застосування одночасно всіх або декількох засобів позитивного захисту разом з негативним захистом не розцінюється як суперечлива поведінка (відповідач може заперечити ствержені позивачем обставини і одночасно заявити про позовну давність), а у іншій стороні немає підстав покладатись на окремі із заяв для побудови своєї лінії аргументації, у господарському та цивільному судочинстві немає нагальної потреби для обґрунтування зазначеного вище підходу ще й дією принципу добросовісності і застосовувати в цьому випадку естопель як доктрину, у якій цей принцип втілюється.

Визнання того, що після скасування рішення з підстав процесуального порушення на певній стадії, справа розглядається з тієї стадії, на якій мало місце порушення і цим обмежується, органічно поєднується з вже існуючим підходом, що наслідки вчинених до того часу процесуальних дій і рішень зберігаються.

У зв'язку з цим видається, що є підстави поглибити розуміння стадійності цивільного та господарського процесів визнанням того, що окремими стадіями є не тільки "до" і "після здійснення першої заяви по суті справи" (що, наприклад, має значення для вчасного заперечення проти розгляду з підстав існування третейської угоди), а й вже в межах розгляду суті справи: (1) стадія висловлення тверджень про обставини, якими обґрунтовуються вимоги і заперечення; (2) одержання доказів; (3) дослідження і оцінка доказів.

4.2. Питання факту під час нового розгляду: обсяг діяльності суду з одержання та дослідження доказів

У більш ранніх публікаціях ми вже звертали увагу, що реформований господарський та цивільний процеси, як вони врегульовані процесуальними кодексами, є стадійними. Ця стадійність, серед іншого, має місце у послідовному русі справи у суді першої інстанції у напрямку "твердження про факт – право – встановлення належних

фактів – настання правових наслідків” [37, с. 168–170]. Спочатку сторона стверджує про обставини (підстава позову), які на її думку, мають потягнути певні наслідки (предмет позову). Далі суд визначає, чи мають ці обставини, дійсно, юридичне значення і, якщо мають, надає стороні процесуальні можливості довести їх (одержання та дослідження належних доказів). Врешті, останнім кроком є власне рішення – вольовий акт суду, внаслідок якого настають правові наслідки.

Тепер, пам’ятаючи цю логіку процесу, варто зосередитись на тому, що докази подаються і витребуються не абстрактно "у справу", а для доведення тверджень, якими сторони обґрунтовують свої вимоги або заперечення проти них.

Якщо процесуальне порушення, яке стало підставою для скасування у справі судових рішень і направлення справи на новий розгляд, полягало у недослідженні якогось доказу, на належність якого вказав суд касаційної інстанції, то це має означати, що скаргник (1) робив заяву стосовно певної обставини (F), яка мала значення для правильного вирішення спору, а також (2) посилався на доказ (E_F , англ. *evidence*), який, однак не було досліджено.

Виправити це процесуальне порушення можна і потрібно тільки створенням умов, у яких суд дослідить цей доказ E_F і оцінить його у сукупності з іншими доказами, які стосуються цієї ж обставини F .

В умовах, коли обставини справи не змінилися, сторони не можуть змінити свої заяви стосовно суті спору, подавати інші докази на підтвердження чи на спростування інших обставин, крім F і похідних (якщо суди, рішення яких були скасовані, помилково вважали обставину F такою, що не стосується справи, і відповідно не дослідили доказ через те, що вважали його неналежним), а також доказів обставин, якими обґрунтовується недопустимість E_F або його дискредитація, тобто твердження про його недостовірність.

Оскільки вирішення питань прийняття та оцінки доказів судом здійснюється у послідовності "належність – допустимість – достовірність – вага (достатність у ЦПК України, вірогідність у ГПК України)" [36], то й стадія, на якій виправляється помилка суду через не дослідження доказу, залежатиме від того, на якій стадії мало місце порушення:

1. Якщо порушення полягало в тому, що суд навіть не прийняв доказ, вважаючи його неналежним, тобто таким, що не стосується справи, або з цих же підстав відмовився витребувати, то в процесі виправлення цієї помилки сторони можуть висловити заперечення стосовно допустимості доказу і, відповідно надати докази, які підтверджуватимуть або спростовуватимуть ці твердження. Те саме стосується наступних стадій доказування, які вже стосуватимуться оцінки доказу на предмет його достовірності та ваги у сукупності з іншими доказами.

2. Якщо доказ не було прийнято чи витребувано через помилковий висновок суду про його недопустимість, то при правильному підході питання про належність вже не виникатиме (адже не потрібно вирішувати, допустимий чи не допустимий доказ, з допомогою якого доводиться обставина, яка не стосується справи (неналежний доказ)). В цьому разі, якщо касаційний суд скасував судові рішення, визнавши неправильним неприйняття доказу через помилковий висновок про його недопустимість, новий розгляд починається з того, що доказ *prima facie* допустимий (оскільки допустимість презюмується). Відповідно сторони можуть заперечити його допустимість з інших підстав. Якщо заперечень проти допустимості немає або вони відхилені, залишається оцінка цього доказу на предмет достовірності та ваги. Відповідно можливим залишається подання доказів, спрямованих на заперечення достовірності E_F (дискредитація доказу).

3. Схожим чином має розвиватись ситуація у тому випадку, якщо суд не відмовляв у прийнятті чи витребу-

ванні доказу через його неналежність або недопустимість, однак відмовився цей доказ оцінити. У цьому разі, знову ж таки, процес починається звідти, де мала місце помилка. Тобто інші сторони, за загальним правилом, не можуть заявляти про неналежність доказу (суд касаційної інстанції не скасовував би рішення зі спрямуванням справи на новий розгляд для дослідження доказу, який не стосується справи), а також про існування обставин, які вказують на його недопустимість (на відміну від заяв по суті справи, тут мова йде про користування процесуальними правами в процесі доведення, а принцип добросовісності у користуванні процесуальними правами вимагає, аби такі заяви сторона зробила ще під час першого розгляду, якщо тоді доказ було прийнято як допустимий, а якщо доказ є недопустимим в силу норми права без необхідності встановлювати факти (наприклад мова йде про свідчення свідків як доказ укладення правочину, для якого встановлено письмову форму), то такі заяви мали б бути зроблені у суді касаційної інстанції, який здатен прийняти стосовно них рішення, адже йтиметься про питання права, яким є питання про допустимість доказу).

Спірним залишається питання про те, чи слід у двох останніх випадках 2 і 3 (неприйняття доказу через помилковий висновок про його недопустимість і недослідження одержаного судом доказу) визнавати за іншою стороною право надати докази на протипагу E_F . Натомість, для першого випадку у переліку вище (якщо доказ не прийнято з мотивів його неналежності) це питання не виникає, адже якщо обставину F суд під час першого розгляду вважав такою, що не стосується справи, а E_F не прийнято чи не витребувано через неналежність, то можливості подавати докази як на підтвердження існування цієї обставини, так і на її спростування були позбавлені обидві сторони. Не викликає сумнівів те, що якщо цей висновок виявився помилковим, а обставина F – такою, що стосується справи, іншій стороні повинна бути надана можливість заперечувати цю обставину (негативний захист) або спростовувати наслідки цієї обставини для справи (позитивний захист) з поданням відповідних доказів.

У ситуаціях 2 (помилковий висновок про недопустимість) і 3 (доказ одержано, однак не досліджено) сторонам було відомо під час першого розгляду, що обставина F стосується справи, тому вони мали можливість подавати докази на її підтвердження або спростування. Тому слід було б виходити з того, що сторони мали добросовісно подати всі докази на підтвердження чи спростування обставини F .

Водночас, можливий також інший погляд на ситуацію 2, який зводиться до того, що якщо суд помилково визнає доказ E_F недопустимим і без цього доказу тягар доведення залишається невиконаним навіть *prima facie* (іншими словами твердження про існування обставини F залишаються зовсім бездоказовими), інша сторона, на яку в такому разі навіть не перейшов тягар доказового заперечення, добросовісно не зобов’язана була реагувати поданням доказів на протипагу бездоказових тверджень. Ця логіка схиляє до висновку про те, що у випадку якщо суд касаційної інстанції скасовує рішення судів і направляє справу на новий розгляд для дослідження доказу E_F , який помилково визнано недопустимим, то іншій стороні має бути надана можливість повноцінно заперечити.

У ситуації 3 доказ E_F був судом прийнятий, однак не оцінений, а інша сторона несла тягар спростування і мала можливість доказово заперечувати, тому під час нового розгляду не повинна мати додаткові можливості, якими не скористалась під час першого розгляду.

Як проміжний висновок варто узагальнити, що "новий" розгляд, спричинений процесуальною помилкою суду у сфері одержання, дослідження та оцінки доказів, має бути, як правило, зосереджений на виправленні саме цих помилок. Відповідно, одержання нових доказів

можливе лише в тому випадку, коли їх одержання обумовлене новими твердженнями, які тепер стосуються справи, а раніше не могли бути заявлені (не було підстав їх заявляти або сторона не мала процесуальної можливості це зробити).

4.3. "Право справи": послідовність правозастосування під час нового розгляду

Третім важливим аспектом нового розгляду є стабільність правозастосування і незмінність висновків у питаннях права під час нового розгляду.

Процесуальний закон передбачає, що "[в]исновки суду касаційної інстанції, у зв'язку з якими скасовано судові рішення, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції під час нового розгляду справи" (частина п'ята статті 310 ГПК України, частина п'ята статті 411 ЦПК України), а "[в]казівки, що містяться у постанові суду касаційної інстанції, є обов'язковими для суду першої та апеляційної інстанцій під час нового розгляду справи" (частина перша статті 316 ГПК України, частина перша статті 417 ЦПК України).

Висновки та вказівки, про які йдеться у цих нормах, найбільшою мірою стосуються саме випадків скасування рішень судів з направленням на новий розгляд з підстав помилок у сфері доказів. Адже, наприклад, у випадках обов'язкового скасування рішень через дефекти складу суду, як у випадку якщо справу розглянуто і вирішено неповноважним складом суду, якихось специфічних висновків чи вказівок суд касаційної інстанції не надає. Вказівка здійснити новий розгляд повноважним складом суду у цьому випадку буде зайва, оскільки очевидна, а новий розгляд має бути здійснений і без таких "інструкцій".

Натомість саме у випадках спрямування справи на новий розгляд для виправлення помилок у доказовій діяльності суду касаційна інстанція має:

- спершу сформулювати висновок у питанні права (наприклад, виснувати, що застосування певної норми потребувало встановлення обставини F , а отже й дослідження поданого стороною на її підтвердження доказу E_F , який суд першої інстанції не дослідив або не одержав, помилково вважаючи його неналежним);

- далі на основі цього висновку надати вказівку дослідити E_F .

Оскільки ці висновки і вказівки є обов'язковими для судів нижчих інстанцій, надалі остаточні рішення, ухвалені за результатами нового розгляду з урахуванням таких висновків і виконанням таких вказівок, як правило, не можуть бути скасовані судом касаційної інстанції, якщо касаційний суд вирішить відступити від висновку, який він сформував, направляючи справу на новий розгляд.

Інший підхід, за якого Верховний Суд може спрямувати суди у конкретній справі в одному напрямку правозастосування, а далі змінити позицію і "покарати" їх скасуванням прийнятих відповідно до своїх же висновків і вказівок рішень, як видається, підривав би авторитет Верховного Суду і зводив би нанівець дію наведених норм про обов'язковість його висновків і вказівок.

Це є своєрідне втілення доктрини права справи, яка розроблена переважно у правових системах загальної права і яка вже була предметом більш ранніх окремих досліджень автора.

Коротко розкриваючи суть доктрини права справи (англ. *law of the case doctrine*), варто відзначити, що вона є продуктом судової практики, тому встановлені нею обмеження застосовуються з певною дискрецією. Вона стосується (i) обов'язкової сили рішень суду першої інстанції для нього ж на більш пізніх стадіях судового розгляду; (ii) обов'язкового значення висновків, яких дійшов апеляційний суд, для суду першої інстанції під час повторного розгляду; (iii) правила, що апеляційний суд за звичайних умов не переглядатиме свої власні висновки у питаннях права, розглядаючи наступні апеляції в одній і тій самій справі

[20, с. 222]. Окремо слід відзначити, що обов'язковість для місцевого суду вказівки суду вищої інстанції дослідити певне питання як належне до справи із вирішенням питання про одержання відповідних доказів також визнається проявом цієї доктрини [19, с. 40].

Результатом застосування доктрини права справи є не тільки обмеження у перегляді позиції суду стосовно того, як слід тлумачити право у контексті вирішення окремих питань в межах розгляду справи, а й власне застосування розтлумаченого таким чином права до обставин справи. Тобто доктрина встановлює певні обмеження на юридичну перекваліфікацію обставин, яким у попередніх рішеннях у цій справі вже надана кваліфікація, що ріднить цю доктрину за наслідками стосовно остаточності висновків з доктриною *res judicata*, хоч вона їй не тотожна, оскільки її застосування все ж є питанням дискреції, а сама вона не стосується остаточного вирішення суті справи, а лише окремих питань права в тій самій справі.

В умовах, коли відступлення Верховним Судом від своїх власних позицій іноді з критикою сприймається юридичною спільнотою, у якій навіть висловлюються думки про те, що "нові" правові позиції не повинні застосовуватись до "старих" справ, варто принаймні забезпечити стабільність правозастосування у межах однієї справи. Якщо Верховний Суд спрямував справу на новий розгляд для дослідження доказів на підтвердження чи спростування певної обставини, яку визнав такою, що підлягає встановленню, надалі він не може без поважної причини змінити свою позицію у цій же справі і визнати цю обставину неістотною. Така зміна позиції, видається підпадатиме під кваліфікацію "існування двох точок зору на один предмет" (§ 40 рішення у справі "Пономарьов проти України"), адже якщо в одній і тій самій справі нічого істотно не змінилось, відступ від власних висновків у межах однієї справи складно виправдати.

4.4. Склад суду під час нового розгляду

Після того, як в результаті дослідження окремих аспектів нового розгляду справи ми дійшли висновку, що цей розгляд є далеко не новим, слід приділити увагу питанню складу суду, який здійснює цей розгляд. А оскільки встановлення інститутів процесуального права завжди має характеризуватись системністю, слід сперш провести деякі паралелі у досліджуваному спірному питанні з іншими інститутами, які мають схожі риси.

В українському процесуальному законодавстві декілька разів змінювався підхід до того, який склад суду – той самий чи інший – має переглядати судові рішення за нововиявленими обставинами. Зараз воно передбачає, що це той же склад, який ухвалював судові рішення (частина тринадцята статті 33 ЦПК України, частина п'ятнадцята статті 32 ГПК України). Це відповідає глибинній суті такого перегляду, яка зводиться до того, аби та ж свідомість, яка сформувала переконання стосовно певних обставин під впливом певної системи доказів, додала у цю систему ті, які стосуються нововиявленої обставини, і зважила, чи зміниться від цього її рішення. Якби щоразу це був інший склад суду, то така модель перегляду була б фікцією, адже як з, так і без нововиявленої обставини немає підстав вважати, що інший склад суду щоразу формують таке ж внутрішнє переконання стосовно фактів справи, як і склад суду, який ухвалив рішення, що переглядається.

Тепер, враховуючи модель перегляду за нововиявленими обставинами та її логіку, варто звернути увагу на те, що у важливих для нашого аналізу аспектах цей перегляд не відрізняється від "нового" розгляду з підстав недослідження доказу (пункти 1-3 частини третьої статті 310 ГПК України, пункти 1-3 частини третьої статті 411 ЦПК України). Різниця в тому, що у випадку нововиявлених обставин про ці обставини не було відомо і відповідні докази сторона подати не могла, а у випадку "нового" розгляду з підстав недослідження доказу, доказ не було одержано

та/або досліджено внаслідок помилки суду. Однак шлях виправлення обох ситуацій однаковий: суд має дослідити відповідний доказ та оцінити його у системі з уже зібраними доказами.

Звідси й ставлення до "нового" розгляду з мотивів недослідження доказу має бути як до обмеженого, тобто такого, що потребує не цілковито нового процесу, а лише виправлення помилки суду, яка полягає в тому, що суд помилково "перервав" розгляд у стадії одержання та дослідження доказів, не одержавши та/або не дослідивши доказ, і передчасно перейшов до стадії прийняття рішення. Відповідно після скасування такого рішення, справа мала б повертатись скоріше для продовження розгляду, ніж для цілком нового розгляду.

У суддівській спільноті до фраз типу "передчасний висновок", "передчасне рішення" особливе ставлення, часто негативне, оскільки такі формулювання не зустрічаються у процесуальних законах, а скасовувати потрібно незаконне рішення, а не передчасне.

Однак, можливо, що ця критика категорії передчасних висновків та передчасних рішень також передчасна, а насправді наведені вище поняття охоплюють результат інтуїтивного відмежування окремої групи рішень. Велика Палата Верховного Суду також в одному зі своїх рішень обгрунтувала направлення справи на новий розгляд для встановлення важливих обставин саме передчасністю висновків судів у цій частині (п. 80 постанови від 18.12.2018 у справі № 911/1437/17 [32]). Випадки застосування цих понять касаційними судами теж доволі численні.

Дійсно, помилково не дослідивши певний доказ, суд міг дійти саме передчасного висновку про існування або відсутність певної обставини. Якби помилки не було, суд просунувся б далі і висновки б не були поспішними. Тому ситуація, пов'язана з помилками суду у питаннях одержання та дослідження доказів, може бути, дійсно, кваліфікована як передчасне завершення дослідження доказів і перехід до стадії прийняття рішення. Відповідно, скасування рішення мало б повертати суд до тієї стадії, де мало місце порушення, а не відкривати шлях до повного перегляду справи.

Органічним наслідком такої кваліфікації є висновок про те, що продовжити передчасно перервану стадію має той склад суду, передчасне рішення якого скасовано.

Було б безпідставною фікцією виходити з того, що при новому розгляді стан свідомості у питаннях факту (тобто звичайна свідомість, а не правосвідомість) у нового складу суду ідентична тому, рішення якого скасовано, а тому новий склад суду виходитиме у питаннях факту з тих же міркувань, що й попередній, і зможе лише "додати" помилково недосліджений доказ у всю систему зібраних і раніше оцінених у справі доказів з точно таким же результатом оцінки нової сукупності доказів, які б мав перший склад суду, якби дослідив помилково відкинутий доказ.

Чому така фікція заслуговує негативної оцінки? Якщо у питаннях права презюмується однакове тлумачення та застосування права всіма суддями, тому з погляду процесуального права немає значення, який склад суду розглядає питання права, то у питаннях факту такої презумпції немає. У питаннях факту існує внутрішнє переконання судді, яке формується під впливом сукупності доказів і є унікальним щоразу.

Тому новий склад суду, який розглядає справу під час нового розгляду, з необхідністю матиме інше внутрішнє переконання, навіть якщо в результаті прийме по суті таке ж рішення.

В такому разі як може неврахування одним судом якогось доказу призводити до результату іншого, ніж виправлення цієї помилки шляхом покладання на цей же суд обов'язку врахувати цей доказ? Як ця помилка може

потягти уповноваження іншого складу суду зробити власні судження про факти справи в цілому? Це теж буде "існуванням двох точок зору" на проблемне питання, а не виправленням помилок, тобто тим, від чого застерігає ЄСПЛ у своїх рішеннях, присвячених цінності *res judicata* та ризикам втручання у нього.

З огляду на це логічним видається відмежувати скасування з означених підстав (доказ помилково не витребувано та/або не досліджено) від інших випадків скасування і направлення на новий розгляд, і ставитись до цих підстав подібно до того, коли суд перериває процес на більш ранній стадії, ніж належить. Тобто у таких випадках слід повернути справу для продовження розгляду і, як це передбачено для таких випадків у процесуальному законі, повернути її тому ж складу суду, який її розглядав.

Навіть за відсутності детального економічного аналізу цього підходу можна стверджувати, що він може розраховувати на прихильне ставлення також в аспекті економії ресурсів, оскільки продовження розгляду справи тим же складом суду після скасування його рішення з мотивів недослідження доказу є менш витратним шляхом, ніж новий розгляд іншим складом суду.

Також на користь цього підходу вказує його простіше узгодження із ситуаціями, коли на момент направлення справи на новий розгляд скасоване рішення не вирішувало справу у всій повноті. Наприклад, до Верховного Суду було оскаржено залишене без змін апеляційним судом рішення суду першої інстанції, яким вирішено тільки частину позовних вимог. Решта вимог або ще знаходиться на розгляді у місцевому суді, або в апеляційному суді. В цьому разі, якщо касаційна інстанція дійде висновку про необхідність скасувати рішення і спрямувати справу на "новий" розгляд для дослідження доказу і такий розгляд має здійснюватись іншим складом суду, виникає або (1) вимушена і навряд чи виправдана невластива процесу біфуркація, коли два суди розглядатимуть частини однієї справи (неприродною вона є в тому сенсі, що замість розбиття процесу на стадії в межах одного юрисдикційного органу, вся справа "розщеплюється" між двома судами одного рівня), або (2) припинення мандату іншого суду, який все ще розглядає справу, що, на нашу думку, робить ситуацію ще гірше.

Натомість, у випадку скасування рішення з підстав неповноважності складу суду описана вище ситуація матиме принципово інший вигляд. Припинення мандату суду, який досі розглядає частину позовних вимог за таких обставин видається цілком закономірним наслідком.

Це ще раз підштовхує до висновку про те, що наведені у статті 310 ГПК України та статті 411 ЦПК України підстави для скасування судових рішень і направлення справи на новий розгляд не є однопорядковими категоріями і повинні тягнути за собою різні наслідки.

Однак налагодження моделі розмежування спрямування касаційною інстанцією справи для нового розгляду і для продовження розгляду (для одержання та/або дослідження доказу) потребує внесення змін до процесуального законодавства шляхом відмежування у статті 310 ГПК України та статті 411 ЦПК України зазначених випадків від інших підстав направлення на новий розгляд.

Варто відзначити, що питання про внесення таких змін не є нерозривно пов'язаним з іншими аспектами направлення справи на новий розгляд, а саме з проаналізованим вище підходом до обмеження прав сторін на зміну своїх заяв стосовно спору (предмету і підстав позову для позивача, обсягу і підстав заперечень для відповідача), обмеження сторін у поданні доказів, а також з підходом до забезпечення стабільності правозастосування під час нового розгляду. Ці три аспекти можуть бути вирішені на рівні судової практики, оскільки норми, на яких може бути побудований такий підхід, вже закладені у процесуальні кодекси.

Висновки

Якщо намагатись узгодити з постулатом "у випадку направлення Верховним Судом справи на новий розгляд її розгляд здійснюється спочатку" постійні нагадування Верховного Суду учасником процесу про те, що касаційний перегляд має здійснюватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду, то можна дійти висновку, що складно втриматись в межах виправлення помилок та недоліків, якщо результатом скасування через окреме процесуальне порушення буде спрямування справи на цілковито новий розгляд іншим складом суду, результат якого втілюється у висновках, сформованих цілком іншою свідомістю, ніж та, чії помилки взыались виправити.

Здійснене під кутом зору розвиненої практики обмеженого нового розгляду (*limited remand*) в інших правових системах дослідження принципів змагальності і однакового ставлення до сторін у вітчизняних господарському та цивільному процесі дозволило дійти таких висновків:

– Направлення справи на новий розгляд після скасування Верховним Судом рішень у справі з підстав процесуального порушення, яке полягало у тому, що суд не витребував чи не дослідив певний доказ, слід відокремлювати з-поміж інших підстав для направлення справи на новий розгляд, оскільки воно не пов'язано із загальним дефектом процесу, а лише з необхідністю усунути окремий недолік, що також визначає обмежений обсяг нового розгляду;

– Під час розгляду в суді першої інстанції після скасування Верховним Судом рішень у справі відповідач не може, за загальним правилом, змінити обсяг заперечень проти позову та підстави своїх заперечень проти позову, зокрема заявити про вплив позовної давності, крім випадку, коли під час первісного розгляду він був позбавлений можливості це зробити. В цьому підході втілюється застосування на засадах змагальності і однакового ставлення до сторін тих же обмежень, які встановлені стосовно позивача щодо зміни предмета та підстав позову;

– Новий розгляд, спричинений помилкою суду, яка полягала у відмові витребувати або дослідити доказ, як правило, має бути обмежений одержанням та/або дослідженням цього доказу;

– Рішення судів, прийняті за результатами такого обмеженого нового розгляду, з урахуванням висновків суду касаційної інстанції, зокрема, про значення певних

обставин для застосування певних норм права, а отже і про належність певних доказів, та з виконанням вказівок дослідити певні докази, не можуть надалі бути скасовані касаційним судом лише з тих підстав, що він вважає за необхідне відступити від свого висновку у цій же справі, якщо це не виправдовується іншими змінами, зокрема встановленням інших важливих обставин у справі;

– Такий обмежений новий розгляд підставно може бути кваліфікований як продовження розгляду зі стадії одержання та/або дослідження доказів, де мало місце порушення, і здійснювати його може той же склад суду, що ухвалював скасоване рішення, за умови внесення змін до процесуальних кодексів стосовно персонального складу суду для таких випадків.

Однак незалежно від прийняття запропонованих вище змін стосовно складу суду під час нового розгляду, пласта проблем, про які вже йшлося, а саме, недопущення повторного проходження тих стадій процесу, у яких порушень не було, і проблема послідовності правозастосування в межах справи можуть бути вирішені судовою практикою. Водночас зміни, пов'язані з розмежуванням випадків направлення справ на новий розгляд і формуванням складу суду, дозволи б реалізувати підхід системно.

Звичайно, це дослідження не охоплює всіх аспектів і навіть всіх підстав направлення справ на новий розгляд, зокрема й через порушення, пов'язані з доказами. Окремого дослідження потребує з'ясування підстав для кваліфікації у цій системі координат випадків скасування рішення, прийнятого на підставі недопустимого доказу. Ця підстава може видатись подібною до тієї, якій присвячена ця стаття, однак має ключову відмінність. Хоча в обох випадках має місце порушення, яке, вочевидь, потягло для суду, рішення якого скасовується, помилку у питанні факту (в одному випадку суд помилково взяв до уваги недопустимий доказ і з його врахуванням дійшов висновку про певний факт, а в іншому суд не взяв до уваги доказ, який, можливо, слід було дослідити), однак якщо суд помилково не дослідив доказ, він може його "доврахувати". У ситуації ж із прийняттям рішення на підставі недопустимого доказу, його свідомість зазнала впливу доказового матеріалу, який не повинен був би впливати на неї. Тому не можна обмежитись простим екстраполюванням на цю ситуацію всіх висновків цього дослідження. Натомість, є потреба в окремому вивченні цього питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. 28 U.S.C. § 2106 - U.S. Code - Unannotated Title 28. Judiciary and Judicial Procedure § 2106. Determination - last updated 01.01.2018 URL: <https://codes.findlaw.com/us/title-28-judiciary-and-judicial-procedure/28-usc-sect-2106.html> (дата звернення: 10.09.2022).
2. Ameen Memon M. R. Scope and Utility of Procedure of Remand - An Analysis. *International Journal of Advances in Social Sciences*. 2014. No. 2(1). P. 61–63.
3. Black's Law Dictionary, Ninth Edition. Brian A. Garner, editor in chief. St. Paul, MN :Thomson Reuters, 2009. 1920 p.
4. Bruhl A.-A. P. The remand power and the Supreme Court's role. *Notre Dame Law Review*. 2020. Vol. 96, Issue 1. P. 171–247.
5. Chemerinsky E., Miltenberg N. The need to clarify the meaning of U.S. Supreme Court remands: The lessons of punitive damages' cases. *Arizona State Law Journal*. 2004. No. 36. P. 513–526.
6. Deželak v. Slovenia (Application no. 1438/02), European Court of Human Rights, judgment of 6 April 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73142> (дата звернення: 10.09.2022).
7. District Court was not Required to Conduct an Entirely new Sentencing Hearing After Remand, Where the Court Could Correct the Errors Identified by The Court of Appeals Without Conducting Such A Hearing. Seventh Circuit Criminal Case Summaries: Appellate Procedure. By Federal Public Defender for the Central District of Illinois. Feb 2, 2016. URL: <https://casetext.com/analysis/district-court-was-not-required-to-conduct-an-entirely-new-sentencing-hearing-after-remand-where-the-court-could-correct-the-errors-identified-by-the-court-of-appeals-without-conducting-such-a-hearing> (дата звернення: 10.09.2022).
8. ELI – UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure', in European Law Institute, and UNIDROIT (eds), ELI – Unidroit Model European Rules of Civil Procedure: From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure (Oxford, 2021; online edn, Oxford Academic, 18 Nov. 2021), URL: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198866589.005.0001> (дата звернення: 10.09.2022).
9. Gambol A. The Twombly/Iqbal plausibility pleading standard and affirmative defences: geese and ganders ten years later. *Pace Law Review*. 2020. Vol. 41. P. 193–233.
10. General Remand versus Remand with Instructions URL: <https://elsterlaw.com/missouri-law-blog/general-remand-versus-remand-with-instructions/> (дата звернення: 10.09.2022).
11. Gilbreath R. B. Is limited remand required if the district court admitted or excluded evidence without a Daubert analysis? *The Journal of Appellate Practice and Process*. 2015. Vol. 16, No. 1. P. 37–46.
12. Grušovnik v. Slovenia (Application no. 38333/02), European Court of Human Rights, judgment of 27 April 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75247> (дата звернення: 10.09.2022).

13. Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (civil limb). Updated to 30 April 2022. Council of Europe/European Court of Human Rights, 2022. 127 p.
14. Hazard G. C. Jr., Taruffo, M., Sturmer R., Gidi A. Rules of Transnational Civil Procedure. International Law and Politics. 2001. Vol. 33. P. 793–859.
15. Mehta A., Singh T., Lulla R. This Is the End: What Now? The Aftermath of an Award being Set Aside. May 5, 2021. URL: <https://corporate.cyrilamarchandblogs.com/2021/05/this-is-the-end-what-now-the-aftermath-of-an-award-being-set-aside/> (дата звернення: 10.09.2022).
16. Orsinger R. R. Activities in the Trial Court During Appeal and After Remand. Chapter 21. State Bar of Texas. 25th Annual Marriage Dissolution Institute. Austin, May 9 - 10, 2002. URL: <https://www.orsinger.com/s/Activities-in-the-Trial-Court-During-Appeal-and-After-Remand.pdf> (дата звернення: 10.09.2022).
17. Pavlovič v. Slovenia (Application no. 20543/02), European Court of Human Rights, judgment of 13 April 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-73254> (дата звернення: 10.09.2022).
18. Protecting the Right to a Fair Trial under the European Convention on Human Rights. A handbook for legal practitioners, 2nd edition prepared by D. Vitkauskas. Council of Europe, 2017. P. 164.
19. Richardson A. Reversed and remanded for a new trial: a guide to retrial in civil cases. *Florida Bar Journal*. 2018. Vol. 92, No. 7. P. 40 URL: <https://www.floridabar.org/the-florida-bar-journal/reversed-and-remanded-for-a-new-trial-a-guide-to-retrial-in-civil-cases/> (дата звернення: 10.09.2022).
20. Sensenbrenner E. P. A Proposal to Codify Louisiana's law of Case Doctrine. *Loyola Law Review*. 2018. Vol. 64. P. 215-238.
21. Sinai Y. The Doctrine of Affirmative Defense in Civil Cases - Between Common Law and Jewish Law. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*. 2008. Vol. 34. No.1. P. 111–178.
22. Uzelac A. Survival of the Third Legal Tradition? *Supreme Court Law Review*. 2010. Vol. 49. P. 377–396.
23. Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді господарських справ за 2021 рік. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду, 2021. 72 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/2021_analiz_KGS.pdf (дата звернення: 10.09.2022).
24. Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді господарських справ за I півріччя 2022 року. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду, 2022. 11 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Analiz_KGS_I_pivri_2022.pdf (дата звернення: 10.09.2022).
25. Аналітичний огляд стану здійснення правосуддя Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду у I півріччі 2022 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Analit_oglyad_KCS_I_pivri_2022.pdf (дата звернення: 10.09.2022).
26. Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у 2021 році. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/zvi/2021_analiz_KCS.pdf (дата звернення: 10.09.2022).
27. Андрусів У.Б., Федик С.Є. Елементи принципу юридичної визначеності. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 19–25.
28. Білоусов Ю. В. Стратегія модернізації процесуального законодавства України. *Університетські наукові записки*. 2016. № 58. С. 48–57.
29. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 08.06.2021, справа № 487/8206/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98146718> (дата звернення: 10.09.2022).
30. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 18.01.2022, справа № 910/17048/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103133042> (дата звернення: 10.09.2022).
31. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 18.05.2021, справа № 914/1570/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97967349> (дата звернення: 10.09.2022).
32. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 18.12.2018, справа № 911/1437/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977509> (дата звернення: 10.09.2022).
33. Верховний Суд, Касаційний господарський суд. Постанова від 28.01.2020, справа № 925/587/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87422363> (дата звернення: 10.09.2022).
34. Гуйван П. Д. Своєчасний розгляд справи як елемент права на справедливий суд. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2018. Том 29 (68), № 1. С. 36–42.
35. Кравчук В. Зміст принципу правової визначеності як необхідної складової верховенства права. *Актуальні проблеми правознавства*. – 2019. – Вип. 4. – С. 10-15.
36. Пільков К. Властивості доказів та критерії їх оцінювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 86–99.
37. Пільков К. Питання факту та права: фундаментальне і прикладне розмежування обставин справи, їх юридичної кваліфікації і застосування права. *Право України*. 2020. № 8. С. 144-194. DOI: 10.33498/loiu-2020-08-144
38. Пономарьов проти України, заява № 3236/03. Європейський суд з прав людини, рішення від 3 квітня 2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434#Text (дата звернення: 10.09.2022).
39. Трегубенко проти України, заява № 61333/00. Європейський суд з прав людини, рішення від 2 листопада 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355#Text (дата звернення: 10.09.2022).
40. Цувіна Т. А. Роль верховних судів: у пошуках балансу приватних та публічних інтересів у цивільному судочинстві. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 52–65. doi: 10.21564/2414-990x.148.193522.
41. Щодо перевищення розумних строків розгляду справ. Верховний Суд України. Лист від 25.01.2006 № 1-5/45. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_45700-06#Text (дата звернення: 10.09.2022).

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/57>

АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ПІДТРИМКИ МАЛОЗАБЕЗПЕЧЕНИМ СІМ'ЯМ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

ANALYSIS OF THE LEGISLATIVE REGULATION OF SOCIAL SUPPORT TO LOW- INCOME FAMILIES IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION

Бахновська І.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

Вінницький торговельно-економічний інститут Державного торговельно-економічного університету

Костюк Н.П., к.ю.н.,
доцент кафедри права

Вінницький торговельно-економічний інститут Державного торговельно-економічного університету

Стаття поставлена і вирішена наукова проблема соціальна підтримка громадянам надається через численний набір інструментів, серед яких: прями грошові виплати з боку держави; розгалужена система різних типів пільг, які надаються державними та місцевими органами; соціальні послуги тощо. До надання соціальної підтримки громадянам залучено органи державної влади, а також місцеві органи влади. Звертається увагу на те, що в допомога малозабезпеченим має стати універсальним інструментом допомоги сім'ям вийти з бідності. Це потребує підвищення рівня прожиткового мінімуму, щоб допомога малозабезпеченим була більш дієвою. Встановлено, що розмір державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям залежить від: наявності в малозабезпеченій сім'ї декількох членів сім'ї або одиної особи, які з поважних або незалежних від них причин мають середньомісячний сукупний дохід нижчий від прожиткового мінімуму для сім'ї або для одиної особи; наявності в малозабезпеченій сім'ї дітей, зокрема дітей-інвалідів, громадян, які одержали статус особи, що проживає і працює (навчається) на території населеного пункту, якому надано статус гірського; одиної матері (батька), одного з батьків або обох, які є інвалідами I або II групи та виховують дитину; віку дитини, яка виховується в малозабезпеченій сім'ї; затвердженого в законі про Державний бюджет України рівня забезпечення прожиткового мінімуму на відповідний рік; до якої основної соціальної і демографічної групи населення відносяться члени малозабезпеченої сім'ї. Реформувати підходи до використання прожиткового мінімуму в Україні в цілому – таким чином, аби дозволити у майбутньому підвищити його рівень, та, відповідно, підвищити рівень соціального захисту малозабезпечених родин. Підвищення ефективності соціальної підтримки громадян з боку держави вимагає розуміння, які інструменти підтримки є найбільш дієвими; чи рівномірно розподілено державну підтримку серед різних груп громадян, що опинились у складних життєвих обставинах; чи завжди соціальну підтримку отримують саме ті громадяни, які потребують підтримки за рахунок інших платників податків; чи існують дублювання у наданні різних видів соціальної підтримки.

Ключові слова: допомоги для малозабезпеченим сім'ям, соціальна допомога, соціальна підтримка, прожитковий мінімум, рівень прожиткового мінімуму, малозабезпечена сім'я, склад сім'ї.

The article posed and solved the scientific problem of social support to citizens provided through a numerous set of tools, including: direct cash payments from the state; an extensive system of various types of benefits provided by state and local bodies; social services, etc. State authorities, as well as local authorities, are involved in providing social support to citizens. Attention is drawn to the fact that helping the poor should become a universal tool for helping families get out of poverty. This requires an increase in the subsistence minimum so that assistance to the poor is more effective. It has been established that the amount of state social assistance to low-income families depends on: the presence in a low-income family of several family members or a single person who, for valid or independent reasons, have an average monthly total income lower than the subsistence minimum for the family or for a single person; the presence of children in a low-income family, in particular disabled children, citizens who have received the status of a person living and working (studying) in the territory of a settlement that has been granted the status of a mountain; a single mother (father), one of the parents or both, who are disabled of the I or II group and are raising a child; the age of a child raised in a low-income family; approved in the Law on the State Budget of Ukraine, the level of subsistence minimum for the relevant year; to which main social and demographic group of the population do members of low-income families belong. To reform approaches to the use of the subsistence minimum in Ukraine as a whole – in such a way as to allow to increase its level in the future, and, accordingly, to increase the level of social protection of low-income families. Increasing the effectiveness of social support for citizens by the state requires an understanding of which support tools are the most effective; whether state support is evenly distributed among different groups of citizens who find themselves in difficult life circumstances; whether those citizens who need support at the expense of other taxpayers always receive social support; whether there are duplications in the provision of different types of social support.

Key words: assistance for low-income families, social assistance, social support, subsistence minimum, level of subsistence minimum, low-income family, family composition.

Постановка проблеми. Україна, обравши євроінтеграційний шлях розвитку потребує сталого зростання економіки та підвищення добробуту народу, тому проблема матеріальної підтримки малозабезпечених сімей вже тривалий час не залишається поза увагою законодавця, хоча й вирішується лише частково та не в повній мірі задовольняє потреби таких сімей.

Правила надання допомоги для малозабезпечених, а також допомоги на дітей потребують змін, адже наразі право на отримання такої допомоги прив'язано до законодавчо встановленого рівня прожиткового мінімуму, який,

в свою чергу, є значно нижчим за фактичний рівень прожиткового мінімуму, що розраховується Мінсоцполітики. Як результат, родина, що опинилась у складних життєвих обставинах, має можливість отримати таку допомогу лише за дуже низького рівня доходів.

Законодавчо встановлений та фактичний обсяг допомог від держави значно відрізняються залежно від виду соціальної підтримки, що зумовлено спроможністю державних та місцевих органів влади фінансувати такі допомоги. Як наслідок, кількість осіб, що претендують на допомогу, може бути набагато вищою за фактичну кількість її отримувачів.

Стан опрацювання цієї проблематики. Останнім часом чимало досліджень науковців присвячується проблемі соціального захисту та державної соціальної допомоги, які відображені у працях вчених-правників України: В.М. Андрієва, В.С. Венедіктова, Т.А. Запфірової, М.І. Іншина, М.М. Коломойцев, О.Л. Кучми, Л.Ю. Малюги, С.М. Прилипка, О.Т. Панасюка, І.С. Сахарук, І.М. Сироти, В.Л. Стрепка, Д.І. Сірохи, О.В. Тищенко, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та ін. В працях науковців поняття державної соціальної допомоги визначається по-різному, а це дає змогу виділяти різні критерії, що дають право на її призначення та отримання допомоги малозабезпеченим сім'ям.

Метою статті є теоретичне обґрунтування та дослідження законодавчого забезпечення державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям в умовах євроінтеграції України.

Завданням дослідження було визначити законодавчо визначені форми та законодавчо встановлений розмір надання соціальної підтримки, на яку мають право громадяни, що опинились у різних типах складних життєвих обставин; виявити випадки неефективності у системі державної фінансової підтримки та можливості для підвищення її ефективності.

Вклад основного матеріалу. Допомога малозабезпеченим сім'ям є універсальним інструментом вийти з бідності.

Соціальна допомога – одна з основних форм підтримки суспільством осіб, чие матеріальне становище не відповідає загальноприйнятому рівню забезпечення або є нижчим межі забезпеченості, визначеної законодавством певної держави [2, с. 291]. Тарасенко В.С. зазначає, що соціальна допомога є одна з основних форм матеріальної підтримки осіб, які опинились в складній життєвій ситуації та майновий стан яких не відповідає загальноприйнятому рівню забезпечення або є нижчим від межі забезпеченості, визначеної законодавством [13, с. 117].

На думку авторів дослідження Світового Банку «Виклики та можливості для реформування системи соціальної підтримки в Україні: пропозиція щодо реформи, розроблена як частина технічної підтримки» [12], допомога населенню має в першу чергу зосереджуватись навколо підтримки у вигляді мінімального доходу, необхідність витрат на програми на кшталт Допомоги одиноким матерям потрібно переглянути, а система субсидій має бути спрямована на задоволення потреб у енергоносіях лише вразливих груп.

Підставою для надання допомоги є складні життєві обставини – обставини, що об'єктивно порушують нормальну життєдіяльність особи, наслідки яких вона не може подолати самотійно. До таких відносяться інвалідність, часткову втрату рухової активності у зв'язку зі старістю або станом здоров'я, самотність, сирітство, безпритульність, відсутність житла або роботи, малозабезпеченість тощо [1, с. 35-38].

Державна соціальна допомога малозабезпеченим сім'ям – щомісячна допомога, яка надається малозабезпеченим сім'ям у грошовій формі в розмірі, що залежить від величини середньомісячного сукупного доходу сім'ї.

Державна соціальна допомога призначається і виплачується малозабезпеченим сім'ям, які постійно проживають на території України та з поважних або незалежних від них причин мають середньомісячний сукупний дохід менший від прожиткового мінімуму для сім'ї.

Прожитковий мінімум, відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» – вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування (далі – набір продуктів харчування), а також мінімального набору непродовольчих товарів (далі – набір непродовольчих товарів) та мінімального

набору послуг (далі – набір послуг), необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості [8].

Прожитковий мінімум визначається нормативним методом у розрахунку на місяць на одну особу, а також окремо для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення: дітей віком до 6 років, дітей віком від 6 до 18 років, працездатних осіб, осіб, які втратили працездатність. До працездатних осіб відносяться особи, які не досягли встановленого законом пенсійного віку.

Рівень забезпечення прожиткового мінімуму встановлюється виходячи з реальних можливостей видаткової частини Державного бюджету України і затверджується одночасно з прийняттям закону про Державний бюджет України на відповідний рік.

Малозабезпечена сім'я – це сім'я, яка з поважних або незалежних від неї причин має середньомісячний сукупний дохід, нижчий від прожиткового мінімуму для сім'ї. Право сім'ї на цю допомогу залежить не лише від доходів, але і від її майнового стану, зайнятості працездатних членів сім'ї та інших факторів [8].

Для осіб, що належать до малозабезпечених сімей передбачено ряд грошових допомог, серед яких:

- державна соціальна допомога, розмір якої визначається як різниця між рівнем забезпечення прожиткового мінімуму для сім'ї та її середньомісячним сукупним доходом [8];
- одноразова матеріальної допомога непрацюючим малозабезпеченим особам;
- одноразова безвідсоткова поворотна допомога на здобуття економічної самостійності малозабезпеченої сім'ї;
- соціальні стипендії, Верховної Ради України студентам закладів фахової передвищої освіти та соціальної стипендії Верховної Ради України студентам закладів вищої освіти [3].

Надання допомоги регулюється Закон України від 1 червня 2000 року № 1768-III «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» [9], Закон України від 02 червня 2020 року № 646-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення соціальних гарантій для окремих категорій осіб» [7], Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 року № 250 «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям» [10], Постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2020 року № 632 «Деякі питання виплати державної соціальної допомоги» [4], Постанова Кабінету Міністрів України від 21 квітня 2021 р. № 397 «Деякі питання сприяння економічній самостійності малозабезпечених сімей» [3].

Призначення і виплата соціальної допомоги здійснюється підрозділом соціального захисту населення за місцем реєстрації уповноваженого представника малозабезпеченої сім'ї [6].

Соціальна допомога за місцем фактичного проживання призначається за умови неотримання зазначеної допомоги за зареєстрованим місцем проживання заявника. Перевірка відомостей щодо неотримання допомоги здійснюється органами соціального захисту населення з використанням інформаційних систем.

Рішення про призначення соціальної допомоги або про відмову в її наданні приймається органом соціального захисту населення протягом десяти календарних днів. У разі прийняття рішення про відмову в наданні соціальної допомоги орган соціального захисту населення письмово повідомляє про це уповноваженого представника сім'ї із зазначенням підстав відмови та порядку оскарження рішення.

Одиноким особам, визнаним за результатами медико-соціальної експертизи непрацездатними, які не мають інших джерел до існування, державна соціальна допомога може бути призначена на строк визнання особи непрацездатною [6].

Одиноким особам, які досягли 65-річного віку і не мають інших джерел до існування, державна соціальна допомога може бути призначена довічно.

Зазначені у частинах другій та третій статті 6 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» умови застосовуються також при призначенні державної соціальної допомоги непрацездатному подружжю при відсутності осіб, зобов'язаних їх утримувати відповідно до закону [9].

Допомога малозабезпеченим сім'ям призначається на півроку і через шість місяців сім'я знову повинна підтвердити своє право на виплати.

Розмір державної соціальної допомоги визначається як різниця між прожитковим мінімумом для сім'ї та її середньомісячним сукупним доходом.

До стабілізації економічного становища в Україні розмір державної соціальної допомоги визначається з урахуванням рівня забезпечення прожиткового мінімуму.

Рівень забезпечення прожиткового мінімуму встановлюється виходячи з можливостей Державного бюджету України і затверджується одночасно з прийняттям закону про Державний бюджет України на відповідний рік [8].

Для громадян, які одержали статус особи, яка працює і працює (навчається) на території населеного пункту, якому надано статус гірського, прожитковий мінімум збільшується на 20 відсотків.

Максимальний розмір державної соціальної допомоги не може перевищувати прожитковий мінімум для сім'ї, крім випадків, передбачених частиною четвертою статті 5 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» [9].

Призначена соціальна допомога може бути зменшена до 50 відсотків її розміру у разі невикористання сім'єю можливостей знаходження додаткових джерел для існування.

На наш погляд, на сучасному етапі державна допомога малозабезпеченим сім'ям потребує вдосконалення, а саме: допомога сім'ям з меншою кількістю членів/дітей є нижчою порівняно з багатодітними сім'ями; процедура нарахування допомоги ускладнена і залежить від прожит-

кового мінімуму та середньомісячного сукупного доходу сім'ї; недостатній розмір допомоги для задоволення потреб родини; система інформації щодо права на отримання соціальних допомог; кодифікація законодавство у сфері соціальних допомог з метою зменшення та синхронізації нормативних актів, що регулюють дану сферу, та оновлення законодавства.

В той же час, для того, щоб покращити роботу в соціальній сфері та перевести більшість соцпослуг в онлайн, в тому числі і на порталі Дія, Урядом було прийнято рішення розробити та впровадити Єдиної інформаційної системи соцсфери, яку впроваджує Мінсоцполітики (ЄІССС). Впровадження ЄІССС забезпечує централізоване накопичення, зберігання та автоматизоване оброблення інформації, призначення, виплати та формування виплатних відомостей для соціальних допомог, а також заміну та оптимізацію понад 15 застарілих наявних інформаційних систем та реєстрів [5]. Крім того, в подальшому це надасть можливість реалізувати реформу із запровадження універсальної соціальної допомоги, яку буде легко адмініструвати і яка буде більш соціально справедливою, ніж ті численні види допомог, які держава виплачує зараз.

Погоджуємося з Сіньовою Л.М., яка зазначає що перед Україною поставлено важливе завдання запровадити систему соціальних допомог та соціальної підтримки населення. Цього можна досягти за умови зміни бачення проведення реформ, які не мають бути епізодичними змінами окремих напрямів та сфер, а повинні відбуватися комплексно та системно, що дозволить сформувати нову систему соціального забезпечення якісно вищого рівня, яка відповідає вимогам Європейського Союзу [11].

Висновки. Підсумком зазначеного буде підвищення ефективності соціального захисту, який має перспективу подальшого розвитку питань від вирішення яких залежить побудова соціальної державності в Україні. Зміни в суспільстві змушують вести пошуки нових форм і методів роботи в соціальній сфері, реформувати організаційну структуру системи державного управління з метою вжиття дієвих заходів, спрямованих на ефективне забезпечення та реалізацію права на соціальний захист.

ЛІТЕРАТУРА

1. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять. *Право України*. 2000. № 4. С. 35 – 39.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник. Друге видання, переробл. і допов. /за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Вид-во «Юрид. думка», 2012. 1020 с.
3. Деякі питання сприяння економічній самостійності малозабезпечених сімей: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 квітня 2021 р. № 397. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/397-2021-%D0%BF#n1147>
4. Деякі питання виплати державної соціальної допомоги: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2020 року № 632. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/632-2020-%D0%BF>
5. Костянтин Кошеленко. Цифровізація соціальної сфери. Чому це важливо навіть під час війни? 20 вересня 2022. URL: https://lb.ua/blog/kostjantyn_koshelanko/530007_tsifrovizatsiya_sotsialnoi_sferi_chomu.html
6. Порядок призначення і виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям. *Безоплатна правова допомога*. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php>
7. Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення соціальних гарантій для окремих категорій осіб: Закон України від 02 червня 2020 року № 646-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/646-20> (дата звернення: 28.08.2022).
8. Про Державний бюджет України на 2015 рік: Закон України від 2 грудня 2021 року № 1928-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2022, № 3, ст.12
9. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 1 червня 2000 року № 1768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1768-14%7C> (дата звернення: 25.08.2022).
10. Про затвердження Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 року № 250. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/250-2003-%D0%BF>
11. Сіньова Л. М. Проблеми законодавчого забезпечення соціальних допомог в умовах євроінтеграції України. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjBtcO11MT6AhXmxIsKHQYsDMcQFnoECAGQAQ&url=https%3A%2F%2Fsoclaw.com.ua%2Findex.php%2Fjournal%2Farticle%2Fview%2F136%2F112&usq=AOvVawOGUDvub415UQf9dakqpTkR>
12. Challenges and Options for Reforming the SSN System in Ukraine : A Reform Proposal Developed as Part of Technical Assistance, World Bank, 2019. <https://documents1.worldbank.org/curated/es/493131559552778851/pdf/Challenges-and-Options-for-Reforming-the-SSN-System-in-Ukraine-A-Reform-Proposal-Developed-as-Part-of-Technical-Assistance.pdf>
13. Тарасенко В.С. Поняття та види соціальних допомог. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія "Юридичні науки"*. 2014 № 2/2. С. 117-121.

ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ЖІНОК З ДІТЬМИ ПІД ЧАС ДИСТАНЦІЙНОЇ ТА НАДОМНОЇ РОБОТИ

PROTECTION OF THE LABOR RIGHTS OF WOMEN WITH CHILDREN DURING REMOTE- AND HOMEWORK

Бутинська Р.Я., к.ю.н.,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено умови здійснення дистанційної та надомної роботи та її реалізацію жінками з дітьми. Наголошено на захисті трудових прав цієї категорії працівників. Зазначено, що для захисту прав та інтересів жінок, зокрема тих, які поєднують трудові обов'язки із сімейними, збереження їх життя і здоров'я, робочих місць держава вжила заходи, спрямовані на збереження людського потенціалу в нашій країні. Україна реалізує принцип пріоритетного захисту інтересів дітей і надає допомогу батькам задля забезпечення безперервного сімейного виховання дітей, їхніх потреб, що повною мірою відповідає і положенням міжнародного права. У цьому випадку держава проявила турботу щодо строго певної категорії працівників, які вимагають особливого захисту і підтримки або через досягнення ними певного віку, необхідності збереження їм життя і здоров'я, або осіб, які одночасно здійснюють виховання і догляд за дітьми та виконують свої трудові обов'язки. Зроблено висновок, що для ефективного правового регулювання трудових відносин щодо захисту прав жінок з дітьми потрібно з більшою чіткістю на законодавчому рівні закріпити державні гарантії трудових прав щодо розглянутих категорій працівників з урахуванням специфіки не тільки їхніх соціальних і трудових прав, а й зв'язків особистого характеру, що виникають між учасниками таких відносин. Адаже, використовуючи в законодавстві нові форми і види трудової діяльності, певною специфікою відрізняються питання міждисциплінарної та міжгалузевої взаємодії. Вважаємо, що в рамках таких відносин проявляється їхня міждисциплінарна специфіка, взаємне «проникнення» низки галузей – сімейного, трудового права, права соціального забезпечення, норми яких визначають сутність і призначення самих виплат і пільг сім'ям із дітьми та особам зі сімейними обов'язками. Крім того, «спільне» застосування норм на практиці в ідеалі має забезпечувати певну «синхронність» норм між собою, що відрізняються не тільки правовою сутністю, але й цілями, завданнями, які ставить перед собою та чи інша галузь права

Ключові слова: права жінок, захист трудових прав жінок, діти, дистанційна робота, надомна робота, соціальний захист, пільги, робочий час.

The article examines the conditions for remote and homework and its implementation by women with children. The protection of the labor rights of this category of employees is emphasized. It is noted that in order to protect women's rights and interests, including those that combine their work responsibilities with family, preserving their lives and health, jobs have taken measures to preserve human potential in our country. Ukraine implements the principle of priority protection of children's interests and assists parents in order to ensure continuous family upbringing of children, their needs, which fully meets the provisions of international law. In this case, the state showed care for a strictly certain category of employees who require special protection and support, or through achieving a certain age, the need to preserve their lives and health, or persons who simultaneously carry out education and care of children and perform their work.

It is concluded that in order to effectively regulate labor relations for the protection of women with children, it is necessary to consolidate state guarantees of labor rights at the legislative level, taking into account the specificity of their social and labor rights, but also personal relationships that arise between participants in such relationships. After all, using new forms and types of work in the legislation, certain specificity differs in the questions of interdisciplinary and inter-sectoral interaction. We believe that within the framework of such relationships, their interdisciplinary specificity, mutual "penetration" of a number of industries - family, labor law, social security rights, the rules of which determine the essence and appointment of payments and privileges to families with children and persons with family responsibilities are manifested in the framework of such relationships. In addition, the "joint" application of norms in practice should ideally ensure a certain "synchronicity" of norms among themselves, which differ not only in the legal nature, but also the goals, tasks that a particular branch of law sets itself.

Key words: women's rights, women's labor protection, children, distance work, homework, social protection, benefits, working hours.

Вступ. На сучасному етапі розвитку нашої країни держава проводить соціально орієнтовану політику, у межах якої питанням охорони, захисту сімей з дітьми, надання їм соціальної підтримки приділено значну увагу. При цьому особливої уваги потребують саме жінки, оскільки вони, як порівняти з чоловіками, частіше бувають обмежені у використанні конституційних прав [1, с. 160].

Згідно із ст. 43 Конституції України, кожен має право на працю, що охоплює можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб [2]. Фундаментальні засади Основного Закону України спрямовані не тільки на конституційний захист сім'ї, материнства, батьківства і дитинства, але й фактично визначають модель надання найрізноманітніших соціальних гарантій, спрямованих на створення умов задля задоволення базових потреб сім'ї, основаної на традиційних сімейних цінностях, у житті, освіті та інших сферах, необхідних для гідного і повноцінного виховання дитини в сім'ї.

Особливе ставлення до сім'ї, пріоритетний захист прав та інтересів членів сім'ї, надання найрізноманітніших заходів підтримки визначено як ключовий напрям не тільки в міжнародних, а й у національних нормативних актах, які присвячені питанням реалізації сімейної політики. Беручи до уваги положення Концепції державної сімейної політики в Україні (далі – Концепція) [3], згідно з якими державна сімейна політика являє собою цілісну систему принципів, завдань і пріоритетних заходів, спрямованих на підтримку, зміцнення і захист сім'ї як фундаментальної основи суспільства, збереження традиційних сімейних цінностей, треба визнати, що підвищення ролі сім'ї в житті суспільства, підвищення авторитету батьківства в сім'ї і суспільстві, профілактика і подолання сімейного неблагополуччя, поліпшення умов і підвищення якості життя сімей мають важливе соціальне значення для нашої держави.

Фундаментальні положення, спрямовані на реалізацію соціальних гарантій багатодітним сім'ям, сім'ям із дітьми, забезпечення умов для гідного виховання дітей, сформульовані у ст. 1 Конституції України, зміст якої розкриває соціальну природу держави [2], орієнтує державні органи, батьків, сім'ї на створення належних (гідних) умов для

виховання молодого покоління, що сприяють досягненню такого рівня життя, коли базові потреби дітей задовільнені в повному обсязі.

Пильна увага держави до сім'ї, турбота про потреби сімей з дітьми наочно проявилися в умовах пандемії коронавірусної інфекції та військової агресії з боку РФ, коли всі ми зіткнулися з новими життєвими обставинами, раніше не відомими всьому світу, у ситуації, коли кожна сім'я опинилася в умовах, що порушують звичний уклад життя: багато батьків залишилися без роботи, без доходів, діти не відвідували дитячі дошкільні заклади, освітні установи, були змушені вчитися вдома.

«З початком карантину питання дистанційної роботи набуло нової актуальності. Не лише компанії були готові направляти працівників на дистанційну роботу, але й уряд у своїх постановах прямо вказував на доцільність дистанційки», – наголошує адвокатка В. Савчук [4]. Немає сумнівів, що в таких умовах першими, хто опинився в найбільш складній життєвій ситуації, виявилися сім'ї з дітьми. Очевидно, що держава не могла залишитися осторонь і не надати допомоги і підтримки, зокрема за допомогою прийняття різних нормативних актів, спрямованих на підтримку сімей в умовах пандемії та в умовах війни.

Ступінь наукової розробки проблеми. Теоретичні і практичні аспекти правового регулювання праці жінок з дітьми під час виконання дистанційної та надомної роботи досліджують у своїх працях такі вітчизняні і зарубіжні вчені, як: Н. Болотіна, Є. Монастирський, С. Мокрицька, С. Прилипка, Н. Хуторян, Г. Чанишева, М. Шумило, О. Ярошенко та ін.

Метою статті є дослідження прав жінок з дітьми під час виконання дистанційної та надомної роботи в умовах пандемії та війни в Україні.

Результати дослідження. Відзначимо, що обсяг соціальної допомоги, що надається державою сім'ям із дітьми, є досить значним і спрямований на захист найрізноманітніших сфер життя сім'ї, однак не всі сім'ї обізнані, мають необхідну інформацію про конкретні види допомоги, способи їх надання. Наприклад, право на види державної підтримки має матір, у якої народилася третя дитина або наступні діти. Також Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21.11.1992 № 2811 [5] та Порядок призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1751 [6], передбачають надання таких видів допомоги: допомога у зв'язку з вагітністю та пологами; допомога при народженні дитини; допомога при усиновленні дитини; допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування; допомога на дітей одиноким матерям; допомога особі, яка доглядає за хворою дитиною.

З 1 січня 2019 р. в Україні діє урядовий проєкт з підтримки молодих батьків «Муніципальна няня». У його рамках держава компенсує частину витрат на послуги няні для дітей до трьох років. Сума відшкодування рівна розміру прожиткового мінімуму для дітей до шести років. Загалом же ця процедура здійснюється відповідно до Порядку відшкодування вартості послуги з догляду за дитиною до трьох років «муніципальна няня», що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 30.01.2019 № 68 [7].

Ще один вид допомоги від держави – «пакунок малюка» – одноразова натуральна допомога на новонароджену дитину, що надавалася відповідно до постанови Кабінету Міністрів від 20.06.2018 № 512 [8], а відповідно до постанови від 29.07.2020 № 744 замість «пакунка малюка» породіллі отримують грошову компенсацію, що становить не менш як три розміри прожиткового мінімуму для дітей віком до шести років [9]. Що важливо, цю компенсацію жінки отримують навіть зараз, в умовах воєнного стану в Україні.

Особлива турбота з боку держави була спрямована на посилення заходів з підтримки матеріального благополуччя сімей з дітьми. Максимальний розмір державної соціальної допомоги не може перевищувати розміру прожиткового мінімуму для малозабезпеченої сім'ї. При цьому рівень забезпечення прожиткового мінімуму становить:

- для працездатної особи: 45 % прожиткового мінімуму для працездатних осіб (з 01.01.2022 – 1116,45 грн, з 01.07.2022 – 1170,00 грн, з 01.12.2022 – 1207,80 грн);
- для осіб, які втратили працездатність, та осіб з інвалідністю: 100 % прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність (з 01.01.2022 – 1934,00 грн; з 01.07.2022 – 2027,00 грн; з 01.12.2022 – 2093,00 грн);
- для дітей: 130 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку:
 - до 6 років – з 01.01.2022 – 2730,00 грн, з 01.07.2022 – 2861,30 грн, з 01.12.2022 – 2953,60 грн;
 - від 6 до 18 років – з 01.01.2022 – 3403,40 грн, з 01.07.2022 – 3567,20 грн, з 01.12.2022 – 3682,90 грн;
 - від 18 до 23 років (за умови навчання) – з 01.01.2022 – 3225,30 грн, з 01.07.2022 – 3380,00 грн, з 01.12.2022 – 3489,20 грн.

Державна соціальна допомога призначається на 6 місяців з місяця звернення, якщо впродовж місяця подано всі необхідні документи.

В умовах пандемії найбільш «вразливою» виявилася сфера праці, яка потребує серйозної «трансформації» і «перебудови», адаптації до нових умов праці і для роботодавців, і для працівників. Питання працевлаштування, збереження роботи, кардинальної зміни умов праці та багато інших питань вимагають швидкого вирішення на практиці. Через пандемію роботодавці змушені були відправити більшу частину своїх співробітників на так звану «віддалену» роботу, тобто коли співробітники перебували вдома, поза своїм робочим місцем і повинні були виконувати свої трудові обов'язки поза своїм робочим місцем.

Змінилися умови праці, гостра потреба «переформатувати» ринок праці в умовах пандемії, необхідність захисту та охорони прав працівників – усі ці проблеми стали об'єктом спеціальних світових досліджень. Так, Інститут McKinsey проаналізував понад 2000 видів діяльності, зокрема понад 800 професій (дослідження проводили в дев'яти країнах: Китаї, Франції, Німеччині, Індії, Японії, Мексиці, Іспанії, Великобританії, США) [10]. За результатами цього дослідження, саме для жінок формат віддаленої роботи виявився неефективним, таким, що не завжди відповідає їхнім інтересам.

Здавалося б, саме жінка більше зацікавлена в такому форматі роботи, оскільки це дає змогу поєднувати трудові обов'язки зі сімейними. Бо є можливість працювати в умовах гнучкого графіка, не витрачати час на поїздки до робочого місця, відповідно, підвищити продуктивність своєї праці, і при цьому бути поруч зі своїми дітьми. Проте, незважаючи на очевидні переваги віддаленої роботи, виникають і певні труднощі у сфері правового регулювання трудових відносин, зокрема й проблеми гендерної нерівності на ринку праці.

Такий загальний висновок зумовлений не тільки гендерною ознакою, а й тією обставиною, що жіноча робоча сила в багатьох країнах найбільше сконцентрована в «особливих професійних кластерах», наприклад, у сфері охорони здоров'я, громадського харчування, обслуговування клієнтів, які мають відносно низький потенціал для віддаленої роботи. Ступінь впливу гендерної ознаки у сфері трудових відносин показав, що на ринку праці більша схильність до ризику простежується в тих видах діяльності, де зайняті переважно жінки [11, с. 269]. Особливо гостро ця проблема постала під час пандемії.

Тож для захисту прав та інтересів жінок, зокрема тих, які поєднують трудові обов'язки із сімейними, збереження їх життя і здоров'я, робочих місць держава вжила заходи,

спрямовані на збереження людського потенціалу в нашій країні. У цьому випадку держава проявила турботу щодо строго певної категорії працівників, які вимагають особливого захисту і підтримки або через досягнення ними певного віку, необхідності збереження їм життя і здоров'я, або осіб, які одночасно здійснюють виховання і догляд за дітьми та виконують свої трудові обов'язки [12].

У такий спосіб держава реалізує принцип пріоритетного захисту інтересів дітей і надає допомогу батькам задля забезпечення безперервного сімейного виховання дітей, їхніх потреб, що повною мірою відповідає і положенням міжнародного права. Так, у Декларації прав дитини Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р. проголошено, що «дитина, зважаючи на її фізичну і розумову незрілість, потребує спеціальної охорони і турботи, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження» [13]. Дитина в кожній країні незалежно від її походження, громадянства, правового, соціального, сімейного статусу має право на умови, які їй забезпечують гідний рівень життя, задоволення її базових потреб.

27 лютого 2021 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04.02.2021 № 1213-IX, яким на законодавчому рівні врегульовано особливості дистанційної та надомної роботи, гнучкий графік роботи тощо [14]. Відтак в Україні запроваджено дві самостійні форми організації праці: дистанційну і надомну. Для забезпечення пріоритетного захисту прав та інтересів дитини, захисту жінок, які мають дітей, охорони їхніх трудових прав було внесено відповідні зміни до Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП), до змісту якого увійшла ст. 60² «Дистанційна робота» [15], а також до інших законів і підзаконних актів, що регулюють трудові відносини.

Якщо специфіка виконання роботи передбачає можливість її здійснення віддалено, за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, то роботодавцю доцільно ухвалити рішення про переведення працівника на дистанційну роботу.

Відповідно до ч. 1 ст. 60² КЗпП дистанційна робота – це форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

Закон дозволяє перевести на дистанційну роботу: вагітних жінок; працівників, які мають дитину віком до трьох років або доглядають за дитиною до шести років (за медичними показаннями); працівників, які мають двох або більше дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю; батьків або опікунів дитини або особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи; працівників, щодо яких на робочому місці були вчинені дії з ознаками дискримінації – тимчасово на два місяці [15].

Надомна робота може бути запроваджена тільки для осіб, які мають практичні навички виконання певних робіт або можуть бути навчені цьому і, звісно, якщо власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган має для цього відповідні ресурси та засоби [15].

Згідно з п. 6¹ ч. 1 ст. 24 КЗпП трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. Додержання письмової форми є обов'язковим при укладенні трудового договору про дистанційну або надомну роботу.

Типова форма трудового договору про дистанційну роботу затверджена наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 05.05.2021 № 913-21 «Про затвердження типових форм трудових договорів про надомну та дистанційну роботу» [16].

Варто звернути увагу на те, що загальна тривалість робочого часу дистанційних працівників не може пере-

вищувати норм, передбачених ст. 50 і ст. 51 КЗпП, а працівникові, який виконує дистанційну роботу, гарантується період вільного часу для відпочинку (період відключення), під час якого працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з власником або уповноваженим ним органом, і це не вважається порушенням умов трудового договору або трудової дисципліни. Період вільного часу для відпочинку (період відключення) визначається у трудовому договорі про дистанційну роботу. За можливості може бути запроваджено також гнучкий режим робочого часу та надомну роботу (ст. 60, 60-1 КЗпП) [15].

Вважаємо, що поява таких норм у законодавстві України свідчить про те, що держава приділяє пильну увагу охороні праці осіб зі сімейними обов'язками, надаючи цій категорії не тільки соціальні, а й трудові гарантії. Відомо, що ефективні механізми правового регулювання відносин припускають наявність у законі необхідних понять категоріального апарату, який дозволяє найбільш оптимально застосовувати нові норми на практиці.

Водночас треба усвідомлювати, що інтенсивний розвиток законодавства у цій сфері сприяє появі нових категорій працівників, тому перелік таких осіб буде не тільки розширюватися, а й, вважаємо, постійно уточнюватися. Ми думаємо, що для ефективного правового регулювання потрібно з більшою чіткістю на законодавчому рівні закріпити державні гарантії трудових прав щодо розглянутих категорій громадян з урахуванням специфіки не тільки їхніх соціальних і трудових прав, а й зв'язків особистого характеру, що виникають між учасниками таких відносин, сімейно-правових підстав, зміст яких впливає на надання найрізноманітніших пільг. Вважаємо, що в рамках таких відносин проявляється їхня міждисциплінарна специфіка, взаємне «проникнення» низки галузей – сімейного, трудового права, права соціального забезпечення, норми яких визначають сутність і призначення самих виплат і пільг сім'ям із дітьми та особам зі сімейними обов'язками. Крім того, «спільне» застосування норм на практиці в ідеалі має забезпечувати певну «синхронність» норм між собою, що відрізняються не тільки правовою сутністю, але й цілями, завданнями, які ставить перед собою та чи інша галузь права [17].

Так, наприклад, норми Сімейного кодексу України (далі – СК України) визначають як мету захист й охорону сім'ї, окремих членів сім'ї, норми трудового законодавства спрямовані передусім на охорону й захист трудових прав цих же осіб. Законодавець переслідує різні цілі і завдання в зазначених відносинах, відповідно, вважаємо, що поняття «особи, які мають сімейні обов'язки» (відповідно до ст. 15 СК України), що застосовується у сфері сімейних відносин, частково може збігатися з таким же поняттям у сфері трудових відносин, наприклад, батьки, опікуни, піклувальники, усиновителі, але вони не можуть бути тотожними повною мірою, оскільки норми, що регулюють трудові відносини, спрямовані на іншу сферу відносин, ніж норми сімейного виду.

Крім того, треба враховувати, що система юридичних фактів, які лежать в основі виникнення відносин між суб'єктами сімейних відносин, відрізняється від системи юридичних фактів, що лежать в основі виникнення трудових відносин. Водночас наявність в особі з дитиною необхідності здійснювати свої сімейні обов'язки щодо дітей на підставі фактів сімейного виду, таких як спорідненість, усиновлення, встановлення опіки чи піклування, зумовлює «синхронну» функціональність юридичних фактів, які передбачені в нормах трудового права, застосування яких обумовлює можливість працювати на «особливих умовах віддалено», а разом і претендувати на певні пільги у сфері не тільки трудового, а й права соціального забезпечення. Разом з тим нам видається не зовсім коректним сам термін «особи зі сімейними обов'язками», оскільки він

точніше визначає специфіку правового статусу таких осіб саме у сфері трудових відносин, а для сімейних відносин його навряд чи можна вважати оптимальним.

На наш погляд, у сфері трудових відносин ліпше використовувати термін «особи, які поєднують сімейні та трудові обов'язки», що дозволить на практиці виокремити їхнє право на певні «преференції» саме у сфері трудових відносин, зумовлені саме тим, що такі категорії працівників мають дітей і несуть сімейне навантаження.

Як ми вже зауважували, у нормах чинного законодавства немає чіткого визначення поняття «особи із сімейними обов'язками», точного переліку кола осіб, тому на практиці і самі роботодавці не завжди знають, якими перевагами, пільгами може користуватися така категорія громадян. Нам видається, що на практиці для роботодавця принципово важливо знати не тільки загальні або спеціальні умови праці таких осіб, а й визначити, чи поширюється специфіка їхньої праці на інші інститути трудового права, зокрема на пов'язані з умовами прийому на роботу таких осіб, оплатою їхньої праці, порядком їх звільнення, наданням відпустки та іншими трудовими і соціальними гарантіями.

Інакше кажучи, новий «формат» взаємодії працівників з роботодавцем вимагає відповіді на низку питань, зокрема щодо особливостей реалізації трудових прав таких осіб на практиці, можливих переваг тощо.

Наприклад, за загальним правилом розірвати трудовий договір з працівником про дистанційну роботу можна з тих самих підстав, які передбачені у трудовому законодавстві щодо всіх громадян, але є й додаткові підстави. Такою додатковою підставою може стати, скажімо, одноразове порушення терміну виконання роботи без поважної причини. Таку підставу можна умовно позначити як «спеціальну», що зумовлена новим видом діяльності, передбаченою в КЗпПУ.

Можна припустити, що специфіка заявленої підстави виявляється в тому, що її застосування обумовлено фактом наявності в особи, яка перебуває з роботодавцем у певних трудових відносинах, особливого або спеціального статусу. Специфіка статусу особи, яка працює у віддаленому режимі, може бути у матері, яка виховує дитину віком до 14 років без батька або дитину-інваліда, їх звільнення або скорочення без їхньої згоди неможливе. Так, багато роботодавців приймали рішення про тимчасове переведення працівників на віддалену роботу, у цьому випадку до цієї особливої «віддаленої» групи потрапляли особи з особливим статусом – це вагітні жінки, працівники, які мають малолітніх дітей, інваліди.

Оскільки рішення про можливість переходу на «віддалену роботу» того або іншого працівника визначається не тільки сімейними причинами або станом здоров'я, роботодавець має для себе визначити, який обсяг роботи повинен виконувати кожен такий працівник, чи є для цього можливості, зокрема технічні, та інші обставини. Однак аналіз наявних матеріалів судової практики свідчить про досить часте порушення трудових прав зазначеної категорії працівників і, відповідно, подальші звернення за їх відновленням.

В умовах нової реальності, пандемії та війни, змінилися не тільки умови праці для багатьох працівників, а й традиційні форми взаємовідносин роботодавця з працівником. Так, до списку додаткових умов у змісті трудового договору можуть бути додані такі нетипові умови для трудового договору, як обов'язок віддалених працівників відповідати на дзвінки, електронні листи та запити роботодавця у визначений термін.

У такому разі на практиці виникає чимало запитань: чи можна притягнути до відповідальності такого працівника, якщо він не відповідає роботодавцю на дзвінки, листи; який момент можна вважати моментом правопорушення; як визначити, чи має місце несвоєчасна відповідь робо-

тодавцю? Найімовірніше, про можливість притягнення до відповідальності працівників слушно вести мову тільки за умови, що такий порядок, умовно назовемо його «регламент», був попередньо узгоджений між роботодавцем і працівником. Але і в такому випадку можемо говорити лише про загальні, стандартні підстави для звільнення, оскільки ситуації, пов'язані з крайніми випадками, з так званою поведінкою працівника, наприклад, поява на робочому місці у стані сп'яніння (наркотичного чи алкогольного) або в іншому неадекватному стані, чи прогули, у зазначеному форматі взаємин працівника і роботодавця неможливі, оскільки співробітник фізично не був присутній на робочому місці, то й встановити такий факт, а тим паче скласти акт про це не вистаєть можливість. У такому випадку варто визнати і наявність спеціальних підстав для припинення відносин з працівником з ініціативи роботодавця або «реквізитів договору». Однак аналіз сформованої судової практики показав, що суди ухвалюють різні рішення із цього питання.

До нових особливостей «процедурного» порядку належить і порядок оформлення припинення трудових відносин працівника з роботодавцем. Так, із заявами з проханням переслати трудову книжку, оформити довідки про доходи можна звернутися до роботодавця в електронному вигляді, але копію наказу, трудову книжку, довідку про доходи надсилають працівникові рекомендованим листом. Отже, законодавець передбачив «диференційований» підхід до процедури попереднього повідомлення про майбутнє звільнення працівника та подальше звільнення в частині здійснення надання інформації співробітникам. Інакше кажучи, роботодавець повинен сам визначити, чи може той чи інший співробітник виконувати свої службові обов'язки поза робочим місцем, не відвідувати офіс і працювати з дому. Немає сумнівів, що таке правило не поширюється на ті категорії професій, де виконання обов'язків неможливо організувати з дому або це можливо, але, на думку роботодавця, нецільово, чи, скажімо, роботодавець з тих чи інших причин не хоче реалізовувати своє право, хоч для цього і є можливості (і професійні, і технічні).

Використовуючи в законодавстві нові форми і види трудової діяльності, певною специфікою відрізняються питання міждисциплінарної та міжгалузєвої взаємодії, норми, що містяться в інших нормативних актах, теж вимагають взаємодії між собою. Так, наприклад, чимало питань виникає якраз щодо осіб зі сімейними обов'язками, жінок, які здійснюють догляд за дитиною, які мають право на отримання державної соціальної допомоги.

Беручи до уваги практичну потребу не тільки в узгодженні, а й призначенні зазначених норм для недопущення зловживання правом особою, яка має право на отримання соціальних виплат, встановлених законом, нам видається, що такі норми вимагають коригування з урахуванням нових положень трудового законодавства України, застосування їх на практиці має бути «синхронним», не допускаючи їх суперечності один одному.

Зауважимо, що буквально тлумачення окремих зазначених норм дозволило багатьом особам зі сімейними обов'язками розглядати як рівноцінні можливості право претендувати на роботу на дому, що розуміється ними як дистанційна робота, без зменшення при цьому тривалості робочого часу, і право одночасного здійснення догляду за дитиною. Очевидно, що це неприпустимо, оскільки це дві різні підстави для визначення робочого часу, право на відпустку по догляду за дитиною не тягне автоматичного права роботи у віддаленому форматі. Відповідно, допомоги та виплати, що здійснюються у зв'язку з доглядом за дитиною, не можуть бути підставою для отримання виплат у вигляді заробітної плати на підставі правил, що регламентують порядок роботи на «віддаленні».

Беручи до уваги, що жінка, яка доглядає за дитиною, має право, перебуваючи у відпустці по догляді

за дитиною, продовжувати працювати на умовах неповного робочого часу, до появи нових норм про «віддалену» роботу на практиці застосовувалася ст. 60 КЗпПУ, зміст якої вимагає дотримання певних умов. Так, зокрема, роботодавець міг прийняти таке рішення, якщо є така технічна можливість і залежно від обсягу службових обов'язків, які виконує така особа.

Висновки. Отже, виконання функції по догляду за дитиною й одночасне виконання трудових обов'язків у форматі повної зайнятості не видається можливим. Тому, коли жінка отримує соціальні виплати від держави, наприклад, допомогу по догляду за дитиною, та одночасно необґрунтований дохід за неробочий час, такі випадки розцінюються на практиці як зловживання правом. Аналогічного підходу вимагає і вирішення питання про надання таким особам щорічної відпустки, вони не мають права на її отримання, оскільки і так перебувають у відпустці по

догляду за дитиною. Звичайно, що це дві різні відпустки, і за змістом, і за призначенням, відповідно, один працівник не може одночасно перебувати у двох таких відпустках.

Ситуація з поширенням коронавірусної інфекції в усьому світі змушує всі держави вживати кардинальні заходи щодо регулювання трудових відносин, забезпечуючи баланс захисту прав громадян і громадян зі сімейними обов'язками.

Системний аналіз чинного законодавства дає змогу стверджувати, що держава здійснює комплексну підтримку та захист сімей із дітьми, задовольняючи їхні базові потреби з урахуванням надання саме адресної допомоги сім'ям із дітьми, беручи до уваги статус сімей, яким надається соціальна підтримка. Інакше кажучи, можна стверджувати, що правове становище сім'ї, її статус законодавець враховує при визначенні не тільки соціальних, а й трудових гарантій в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пожарова О. Юридичні гарантії трудових прав жінок: міжнародні акти та законодавство України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 160–164.
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 02.09.2022).
3. Концепція Державної сімейної політики, схвалена постановою ВР України від 17.09.1999 № 1063-XIV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063-14#Text> (дата звернення: 02.09.2022).
4. Дистанційна робота: друга спроба. *Юридична Газета*. 2020. 11 верес. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/distanciyna-robota-druga-sproba.html> (дата звернення: 03.09.2022).
5. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21.11.1992 № 2811-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12#Text> (дата звернення: 03.09.2022).
6. Порядок призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми, затвердж. постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1751. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1751-2001-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.09.2022).
7. Порядок відшкодування вартості послуги з догляду за дитиною до трьох років «муніципальна няня», затвердж. постановою Кабінету Міністрів України від 30.01.2019 № 68. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.09.2022).
8. Деякі питання реалізації пілотного проекту із надання при народженні дитини одноразової натуральної допомоги «пакунок малюка» від 20.06.2018 № 512. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/512-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.09.2022).
9. Деякі питання реалізації пілотного проекту з монетизації одноразової натуральної допомоги «пакунок малюка»: постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.2020 № 744. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/744-2020-%D0%BF#n9> (дата звернення: 03.09.2022).
10. Kaufmann K.-X. Politics and Policies towards the Family in Europe: A Framework and in Inquiry into their Differences and Convergences. *Family Life and Family Policies in Europe* / ed. by F.-X. Kaufmann, A. Kuijsten, H.-J. Schulze, K. Strohmeier. Oxford: Oxford Univ. Press, 2002. Vol. 2. P. 419–491.
11. Солодовникова А. Д., Ганджа В. І. Захист трудових прав жінок в Україні та інших країнах. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 267–270.
12. Шишлюк В. Р. Припинення трудового договору за законодавством України і Польщі: монографія. Одеса, 2018. 302 с.
13. Декларація прав дитини від 20.11.1959 / Генеральна Асамблея ООН. URL: <https://www.content.net.ua/registration/content/ua3878/pages/f33823.html> (дата звернення: 03.09.2022).
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу: Закон України від 04.02.2021 № 1213-IX. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#Text> (дата звернення: 03.09.2022).
15. Кодекс законів про працю України: Закон від 10.12.1971 № 322-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 03.09.2022).
16. Про затвердження типових форм трудових договорів про надомну та дистанційну роботу: наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 05.05.2021 № 913-21. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#Text> (дата звернення: 03.09.2022).
17. Key Aspects of German Employment and Labour Law / eds: Jens Kirchner, Pascal R. Kremp, Michael Magotsch. Springer-Verlag. Berlin: Heidenberg, 2010. 327 p.

ПРАВО НА СТРАЙК В СУЧАСНИХ УМОВАХ

THE RIGHT TO STRIKE IN MODERN CONDITIONS

Кузнецова М.Ю., к.ю.н., доцентка,
завідувачка кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань правового регулювання дотримання та захисту трудових прав осіб в період дії правового режиму воєнного стану в Україні. Автором статті проведено аналіз діючого законодавства на національному та міжнародному рівні та визначено ключові поняття права на страйк в сучасних умовах, а також, особливості правового регулювання страйку в сучасних умовах розвитку соціально-трудова відносин та перспектив відновлення української економіки у післявоєнний час.

Розглянуто обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, які включають і можливість заборони проводити мирні збори, мітинги, походи і демонстрації, інші масові заходи. Не дивлячись на законодавчі обмеження проведення мирних акцій протесту під час дії воєнного стану, існує необхідність розглянути це питання докладніше, адже воєнний стан так чи інакше завершиться і перед українським суспільством постане необхідність у демократичний спосіб висловлювати свою позицію щодо багатьох питань у сфері трудових відносин.

Проведений комплексний аналіз актуальних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з правом на страйк в Україні та умовами його реалізації у порівнянні із змістом рішень, прийнятих Комітетом зі свободи об'єднання Адміністративної ради МОП та вироблених ним принципів.

Зроблено висновки, що на сьогодні, окрім Конституції України, лише в загальному порядку статті 17-28 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» передбачають порядок організації та проведення страйків. В умовах відсутності спеціального закону, який би регламентував порядок проведення страйків, наведені положення збірника рішень, прийнятих Комітетом зі свободи об'єднання Адміністративної ради МОП та вироблених ним принципів дозволяють українському законодавцю виробити положення відповідні практиці країн Європейського Союзу.

Ключові слова: трудові права, соціально-трудова відносин, право на страйк, правовий режим воєнного стану.

The article is devoted to researching the topical issues regarding legal regulation of observance and protection of people's labor rights during the period of legal regime of martial law in Ukraine. The author of the article analyzed the current legislation on the national and international level and defined the key concepts of the right to strike in modern conditions, as well as the peculiarities of legal regulation of strikes in modern conditions of social and labor relations development and the prospects for the recovery of Ukrainian economy in the post-war period.

Limitations of person's and citizen's constitutional rights and freedoms, as well as rights and legitimate interests of juridical persons, which include among other things the possibility of prohibition of peaceful assemblies, rallies, marches and demonstrations, and other mass events, were considered. Despite the legislative restrictions on holding peaceful protests during the martial law, there is a need to consider this issue in more detail, because the martial law will end one way or another and the Ukrainian society will face the need to express democratically its position on many issues in the field of labor relations.

The author has carried out a comprehensive analysis of topical theoretical and practical problems related to the right to strike in Ukraine and the conditions for its exercising in comparison with the content of decisions adopted by the Committee on Freedom of Association of the ILO Governing Body and the principles developed by it.

It was concluded that today, apart from the Constitution of Ukraine, only pursuant to the general procedure of Articles 17-28 of the Law of Ukraine "On the procedure for collective labor disputes (conflicts) resolution" stipulate the procedure for organization and conduction of strikes. In the absence of a special law, which would regulate the procedure for conduction of strikes, the above provisions of the collection of decisions adopted by the Committee on Freedom of Association of the ILO Governing Body and the principles developed by it allow a Ukrainian legislator to develop provisions consistent with the practice of European Union countries.

Key words: labor rights, social and labor relations, right to strike, legal regime of martial law.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Ще у перший день повномасштабного вторгнення російських військ в Україну, що відбулись 24 лютого 2022 року було проголошено воєнний стан [1], який згідно об'єктивних обставин, вже неодноразово продовжувався. Згідно статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [2], в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) може тимчасово здійснювати обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, які включають і можливість заборони проводити мирні збори, мітинги, походи і демонстрації, інші масові заходи. Не дивлячись на законодавчі обмеження проведення мирних акцій протесту під час дії воєнного стану, існує необхідність розглянути це питання докладніше, адже воєнний стан так чи інакше завершиться і перед українським суспільством постане необхідність у демократичний спосіб висловлювати свою позицію щодо багатьох питань у сфері трудових відносин. Це питання набирає актуальності, в тому числі, з урахуванням змін в трудовому законодавстві, що відбулись останнім часом [3,4]. Таким чином, виникає необхід-

ність, здійснити аналіз права на страйк в сучасних умовах, адже це право входить до позитивних прав людини другого покоління, оскільки пов'язане із боротьбою людей за поліпшення свого культурного, соціального та економічного становища та здійснюється для захисту їх соціальних та економічних інтересів [5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різний час дослідженням право на страйк займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці: М.В. Баглай, Є.Є. Березін, Н.Б. Болотіна, С.А. Бунятян, В.Я. Бурак, С.І. Запара, О. Мурашин, М. Пасічник, О.І. Процевський, М. Процишен, В.М. Руденко, С. Сильченко, М.П. Стадник, А.Н. Слюсарь, Ф.А. Цесарський, І. Хорват, Н.А. Циганчук, Г.І. Чанишева, Г.О. Шабрацький, Н.М. Швець, О. В. Яремчук та інші. Проте, з урахуванням вищевказаного, залишається потреба дослідження правового регулювання страйку в сучасних умовах розвитку соціально-трудова відносин та перспектив відновлення української економіки у післявоєнний час.

Формулювання мети та завдань дослідження. Метою даної публікації є комплексний аналіз актуальних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з правом на страйк в Україні та умовами його реалізації у порівнянні із змістом рішень, прийнятих Комітетом зі свободи

об'єднання Адміністративної ради МОП та вироблених ним принципів. *Завданням* представленого дослідження постає аналіз викликів, пов'язаних із здійсненням конституційного права на страйк та його обмеженням.

Виклад основного матеріалу. Для українців можливість публічно висловлювати свою точку зору є очевидною складовою демократичних свобод, що, водночас, свідчить про наш європейський вибір, що красномовно підтверджується висновком Європейської Комісії з приводу заявки України на членство в Європейський Союз: «Прагнення до Європейського Союзу протягом багатьох років було важливим пріоритетом для України, її урядів та громадян. Це було основним мотивом демократичних змін протягом останнього десятиліття та рушієм низки ключових реформ, заснованих на європейських цінностях. Рішення тодішнього Президента наприкінці 2013 року не підписувати Угоду про асоціацію між Україною та ЄС, яка символізувала для багатьох українців шлях до Європейського Союзу, призвело до масштабних протестів проти влади. Згодом Російська Федерація виступила проти України, не визнаючи самостійного вибору українського народу. Втрачаючи контроль над частиною своєї території та зазнаючи людських та економічних втрат через конфлікт у східній частині країни, Україна протягом багатьох років залишалася стійкою демократією, наближаючись до Європейського Союзу та поступово приєднуючись до *acquis*» [6]. Звісно, в умовах воєнного стану та згідно суспільного договору, українське суспільство дотримується «тиші» щодо можливості проводити акції протесту в тому числі з питань соціально-трудового характеру. Тим не менше, суттєві обмеження трудових прав вже стали реальністю соціально-трудових відносин в Україні, що вимагає усвідомленого формування «запобіжників» зловживання правами працівників.

Згідно ст. 44 Конституції України, «ті хто працюють, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Порядок здійснення права на страйк встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей. Ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку. Заборона страйку можлива лише на підставі закону» [5]. Окрім того, право на страйк регламентується:

– статтею 8 (1) (d) Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, яка передбачає, що держави, які є сторонами Пакту, зобов'язуються забезпечити право на страйк за умови, що воно здійснюється відповідно до законодавства конкретної країни [7];

– Конвенціями та Рекомендаціями Міжнародної Організації Праці (МОП): Свобода об'єднання та захист права на організацію (Конвенція МОП 87), Про добровільне примирення та арбітраж (Рекомендація МОП № 92), Право на організацію та колективні переговори (Конвенція МОП 98), Про сприяння колективним переговорам 1981 р. (Конвенція МОП 154), Про зв'язки на підприємствах (Рекомендація МОП 129), Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі (Конвенція 151) визнають це право [8]. Поряд із цим, на думку представників роботодавців у CAS (CAS – тристоронній орган, до складу якого входять представники урядів, роботодавців та працівників, який вивчає звіт SEACR (Комітет експертів із застосування конвенцій та рекомендацій (the Application of Conventions and Recommendations)), однозначного регулювання права на страйк в Конституції МОП та наведених вище Конвенціях і Рекомендаціях не має. Так, у 2013 році представники роботодавців у CAS чітко заявили, що вони не погоджуються з тим, що право на страйк визнано Конвенцією № 87;

– на рівні ЄС право на страйк закріплено в статті 28 Хартії основних прав Європейського Союзу (під назвою «Право колективних переговорів і дій»: «працівники і роботодавці, або їх відповідні організації, мають, відпо-

відно до законодавства і національних законів і практик, право вести переговори і укласти колективні договори на відповідних рівнях і, у випадках конфлікту інтересів, вживати колективних заходів для відстоювання своїх інтересів, включаючи страйкові дії» [9];

– практикою Європейського Суду з Прав Людини (ЄСПЛ). Наприклад, рішення ЄСПЛ у справі Веніамін Тимошенко та інші проти України (заява № 48408/12), у якому було підтверджено порушення права на свободу мирних зібрань через заборону страйку, котра була застосована щодо працівників ЗАТ «Авіакомпанія «АероСвіт» [10]. Цікаво обмежувальна позиція була прийнята у справі *Енержі Яри-Йол Сен v. Turkey* (Заява № 68959/01), заслуханий перед ЄСПЛ у 2008 році. Зокрема, ЄСПЛ постановив, що, хоча право на страйк не було абсолютним і може бути предметом певних обмежень, закон, який заборонив страйки створює занадто широке обмеження [11].

– практикою Європейського Суду Справедливості (ЕСJ). Зокрема у справах *Viking* і *Laval ECJ* постановив, що визнання права на страйк все ще може представляти обмеження свободи надання послуг і, таким чином, може проводитися тільки відповідно до законодавства ЄС, що пов'язується із законною метою і виправдовується перерахованими причинами суспільного інтересу [8].

Таким чином, ключовими питаннями в реалізації права на страйк є особливості його здійснення як засобу захисту економічних інтересів працівників, допустимі та прийнятні обмеження участі у страйку певних категорій працівників. В цьому контексті привертає увагу збірник рішень, прийнятих Комітетом зі свободи об'єднання Адміністративної ради МОП та вироблених ним принципів [12]. На нашу думку основними положеннями даного документу є наступні:

1. право на страйк є законним правом працівників та їх об'єднань щодо захисту їх економічних та соціальних інтересів, покращення умов праці, задоволення колективних інтересів професійного характеру тощо. Право на страйк не повинно обмежуватись виключно трудовими спорами, які можуть бути вирішені шляхом підписання колективного договору, адже працівники та їх об'єднання повинні мати право висловлювати і в широкому контексті своє незадоволення у зв'язку із економічними та соціальними проблемами, що зачіпає інтереси членів організацій. Поряд із цим, *національні* страйки є законними настільки, на скільки переслідують соціальні та економічні цілі, а не суто політичні. Законними є і *загальні* страйки (наприклад 24-годинний страйк щодо підвищення заробітної плати). Заборонені страйки, які носять не мирний характер та пов'язані із насильницькими діями («дикі» страйки, припинення або уповільнення виробничих операцій, «сидячі» страйки, захоплення території тощо);

2. право на страйк природно випливає з права свободи на об'єднання, яке захищене положеннями Конвенції МОП № 87. Не дивлячись на те, що суто політичні страйки не входять в сферу застосування принципів свободи об'єднання, профспілки повинні мати можливість застосовувати страйки протесту, особливо коли мова йде про критику економічної та соціальної політики уряду. Законними є і страйки щодо визнання профспілки для захисту прав працівників;

3. працівники та їх лідери на підприємствах, установах, організаціях повинні бути захищені від будь-якої дискримінації, викликані проведенням страйку з метою захисту та сприяння здійсненню професійних інтересів. Організації, які займаються захистом соціально-економічних та професійних інтересів працівників, повинні мати можливість використовувати страйкові дії для укріплення своєї позиції при пошуку вирішення проблем,

4. заборона страйків кореспондується із правом на об'єднання та має носити «розумний» характер, суттєво не обмежуючи права профспілок:

4.1. вирішення юридичного конфлікту, що виник внаслідок різночитань в трактуванні тексту закону, колективного договору повинно здійснюватися компетентним судом;

4.2. якщо страйки заборонені під час дії колективної угоди, дане обмеження повинно бути компенсоване зверненням до компетентних оперативних та незалежних органів, наділених правом трактування колективних договорів та угод;

4.3. загальна заборона на страйки солідарності може призвести до зловживань;

4.4. страйки протесту, коли існує заборгованість по заробітній платі є законною діяльністю профспілки;

4.5. заборона на страйк, не пов'язані із колективним трудовим спором, в якому працівники чи профспілка виступають в якості однієї із сторін, пов'язані з питанням застосування колективного договору більш ніж одному роботодавцю суперечить принципам свободи об'єднання;

4.6. заборона на страйк може допускатись лише по відношенню до державних службовців, які здійснюють владні повноваження від імені держави, або по відношенню до державних службовців, які здійснюють владні повноваження від імені держави, або по відношенню до працівників життєво важливих служб. Поряд із цим, вимога повідомляти за 20 діб про початок страйку в службах, що мають важливе державне або громадське значення не порушує принципу свободи об'єднання ;

4.7. процедура страйку не повинна бути занадто складною. Поряд із цим припустимою є застосування періоду «охолодження» до оголошення страйку, якщо це має за мету повернути сторони за стіл переговорів. Рішення про призупинення страйку в розумний термін не є порушенням принципів свободи об'єднання;

4.8. законодавство, яке передбачає використання процедур добровільного примирення та арбітражу в колективних трудових спорах не може розглядатись як таке, що порушує свободу об'єднання, при умові, що звернення до арбітражу не є обов'язковим і на практиці не перешкоджає оголошенню страйку;

4.9. обов'язок направляти роботодавцю попереднє повідомлення вважається прийнятним;

4.10. вимога більшості голосів членів профспілки (наприклад, дві третини загальної кількості профспілки чи її відділення), що може призвести до накладання адміністративного стягнення або розпуску профспілки свідчать про втручання держави в діяльність профспілок та порушує ст. 3 Конвенції МОП № 89. Вимога про те, щоби рішення про оголошення страйку було підтримане більшою половиною всіх працівників є надмірним, особливо на великих підприємствах. А вимога про абсолютну більшість працівників підприємства, установи, організації про оголошення страйку обмежує право на страйк;

4.11. рішення про оголошення страйку може бути прийняте в місцевих відділеннях профспілок у випадку локальних спорів та у виконкомах вищих профспілкових організаціях за умови абсолютної більшості голосів членів цих комітетів;

4.12. одностороннє звернення до компетентних органів з метою вирішення колективного трудового спору та примусовий арбітраж перешкоджає проведенню страйку і може бути прийнятним лише по відношенню до державної служби та інших життєво важливих служб;

4.13. з метою збереження довіри сторін трудового спору трудовий арбітраж має бути дійсно незалежним органом;

4.14. повна заборона страйків є виправданою лише у випадку гострої національної кризи на обмежений період часу. Рішення щодо призупинення страйку повинно прийматись авторитетним незалежним органом у випадку загрози національній безпеці та здоров'ю населення [12].

Висновки. На сьогодні, окрім Конституції України, лише в загальному порядку статті 17-28 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [13] передбачають порядок організації та проведення страйків. В умовах відсутності спеціального закону, який би регламентував порядок проведення страйків, наведені положення збірника рішень, прийнятих Комітетом зі свободи об'єднання Адміністративної ради МОП та вироблених ним принципів дозволяють українському законодавцю виробити положення відповідні практиці країн Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-IX#Text1>.
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
3. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>
4. Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 01 липня 2022 року № 2352-IX. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/t222352>
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР/ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
6. Висновок Європейської Комісії щодо заявки України на членство в ЄС. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_22_3802
7. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Ратифікація від 19.10.1973. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text
8. Запара С.І., Козодав М.Ю. Реалізація права на страйк: зарубіжний досвід. *Приватне та публічне право*. 2020. №4. С.58-61. 14.pdf (pp-law.in.ua)
9. Хартія основних прав Європейського Союзу. Прийняття від 07.12.2000. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веніамін Тимошенко та інші проти України» (Заява № 48408/12) від 02.10.2014 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://goo.gl/ECrVvr>
11. Right to strike. URL : <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/right-to-strike>.
12. Свобода об'єднання: збірник рішень, прийнятих Комітетом по свободі об'єднання Адміністративного союзу МОТ, і вироблених ним принципів / Международное бюро труда. – 5th (rev.) ed. – Женева: МБТ, 2016.
13. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text>

ПРАВА МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**RIGHTS OF MEDICAL WORKERS DURING THE WAR**

Льопко В.І., студентка II курсу магістратури

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Кокошко М.В., к.ю.н.,

асистент кафедри службового та медичного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню прав медичних працівників в Україні в умовах воєнного стану. Проведено аналіз нормативно-правових актів, які були прийняті під час дії воєнного стану, що регулюють права медичних працівників. Досліджено праці науковців, які вивчали правовий статус медичних працівників.

Війна в Україні змусила внести зміни у законодавство, в тому числі що стосується регламентації прав медичних працівників. 1 липня 2022 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин», який вносить зміни, щодо регулювання трудових відносин: з'явилися нові підстави для звільнення, змінено тривалість та порядок надання відпусток. Ці зміни торкнулися і працівників у сфері охорони здоров'я.

У статті доведено, що правовий статус медичних працівників, в умовах воєнного стану, визначено Кодексом законів про працю України, Законом України «Основи законодавства про охорону здоров'я», Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», та багатьма іншими підзаконними актами України, саме вони забезпечують механізм реалізації прав медичних працівників з урахуванням подій, які відбуваються сьогодні. Досліджено права медичних працівників в умовах воєнного стану, а саме особливості правового регулювання права на оплату праці, на додаткову оплачувану відпустку та на заняття медичною і фармацевтичною діяльністю відповідно до спеціальності та кваліфікації. Вивчено порядок бронювання медичних працівників.

Визначено поняття «правовий статус» як сукупність суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, законних інтересів, відповідальності та гарантій їх здійснення, що закріплені у законодавстві України, відповідно до яких фізична особа як суб'єкт права координує своє поведінку в суспільстві.

Обґрунтовано доцільність прийняття спеціального закону, який би регулював правове положення медичних працівників. Адже в сучасних умовах в більшості країн існують спеціальні закони, які чітко регулюють права та обов'язки медичних працівників, їх відповідальність, взаємовідносини з пацієнтами, між медичними працівниками, з адміністрацією медичної установи. А в Україні існує правовий вакуум, щодо правового статусу медичних працівників.

Ключові слова: правовий статус; медичний працівник; відпустка; атестація; мобілізація; бронювання.

The article examines to researching the rights of medical workers during the war. An analysis of legal acts, which were adopted during the war, regulating the rights of medical workers. Researched the works of scientists, who studied the legal status of medical workers.

The war in Ukraine forced many changes in the legislation, including the regulation of the rights of medical workers. On July 1, 2022, the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Optimizing Labor Relations" was adopted, which makes changes to the regulation of labor relations: new grounds for dismissal appeared, the duration and procedure for granting vacations was changed. These changes also touched workers in the field of health care.

The article proves that the legal status of medical workers during the war is defined The Labor Code of Ukraine, Basics of Health Care Legislation and many other by-laws of Ukraine, it provide a mechanism for the realization of the rights of medical workers, taking into account the events that are happening today. The rights of medical workers during war were studied, namely the peculiarities of the legal regulation of the right to remuneration, to additional paid leave and to the occupation of medical and pharmaceutical activities in accordance with the specialty and qualification. The procedure for reservation medical workers has been studied.

The concept of "legal status" is defined as a set of subjective rights and legal obligations, legal interests, responsibilities and guarantees of their implementation, which are fixed in the legislation of Ukraine, according to which a physical person as a subject of law coordinates his behavior in society.

The expediency of adopting a special law that would regulate the legal status of medical workers is substantiated. In modern conditions, in most countries there are special laws that clearly regulate the rights and duties of medical workers, their responsibility, relationships with patients, between medical workers, with the administration of a medical institution. In Ukraine, there is a legal vacuum regarding the legal status of medical workers.

Key words: legal status, medical worker, vacation, attestation, mobilization, reservation.

Постановка проблеми. Сьогодні в умовах воєнного стану існує проблема регулювання правового статусу медичних працівників. У зв'язку з цим є вкрай важливо розробити детальний механізм нормативного регулювання прав медичних працівників, який полягає не лише у гідній оплаті праці, а й спрямований на підвищення інтересу в удосконалюванні професійних знань, оскільки діяльність медичного працівника має свою професійну особливість, а саме: суспільна значимість об'єкта медичної діяльності, яким є життя і здоров'я громадян, що, відповідно до ст. 3 Конституції України, визнається державою як найвища соціальна цінність. Саме тому основним завданням статті є дослідження проблем, які виникають в умовах воєнного стану, щодо нормативного регулювання прав медичних працівників.

Стан дослідження. Значний внесок у дослідженні правового статусу медичних працівників зробили такі науковці як, С.Б. Булеца, І.В. Венекдітова, В.О. Галай,

З.С. Гладун, І.А. Голованова, Р.Ю. Гревцова, В.П. Лисак, У.Б. Лущик, Х.В. Майкут, Н.І. Махонько, Г.Я. Оверко, В.М. Пашков Т.М. Підлубна, Л.О. Самілик, І.Я. Сенюга, С.Г. Стеценко та інші.

Права медичних працівників вивчали І. Г. Савка та Н. М. Калинюк [10]. Проблеми правового регулювання трудових відносин досліджував О. С. Щукін [8]. Проблеми правового статусу медичних працівників знайшли відображення у працях Р. А. Майданика. О. В. Скочиляс - Павлів досліджувала проблеми законодавчого регулювання правового статусу медичних працівників [12].

Мета: з'ясувати вплив воєнного стану введеного в дію Законом України від 24 лютого 2022 року «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» на права медичних працівників, які передбачені чинним законодавством. У Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» міститься перелік професійних прав медичних працівників.

У статті будуть проаналізовані окремі гарантовані законодавством України права медичних працівників.

Виклад основного матеріалу. Від 24 лютого 2022 року в Україні введений воєнний стан, який триває і до сьогодні. В умовах воєнного стану медичні працівники повинні мати належний захист своїх прав. Адже від їхньої роботи залежить здоров'я та життя інших людей.

Перш ніж визначити права медичних працівників, потрібно дати визначення поняттю «правовий статус медичних працівників». Єдиного підходу до визначення правового статусу як юридичної категорії у науковій літературі немає. О. С. Щукін наголошує, що правовий статус медичного працівника становлять норми права, які закріплюють їх права і обов'язки, особливості їх соціального захисту, правового регулювання трудової діяльності, специфіки юридичної відповідальності [8, с. 8]. О.І. Скакун розглядає правовий статус людини як юридично закріплене становище в суспільстві, відповідно до якого фізична особа як суб'єкт права вступає у правовідносини, координує свою діяльність і поведінку в суспільстві [13, с. 57]. О. В. Скочиляс-Павлова визначає поняття «правовий статус» як сукупність суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, гарантій їх здійснення [12, с. 94].

Отже, деякі вчені визначають правовий статус як взаємовідносини суб'єктів між собою, або інші соціальні зв'язки, інші науковці – розглядають права і обов'язки суб'єктів правовідносин як основу їх правового статусу. На нашу думку, доцільнішим буде визначення поняття «правовий статус» як сукупність суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, законних інтересів, відповідальності та гарантій їх здійснення, що закріплені у законодавстві України, відповідно до яких фізична особа як суб'єкт права координує своє поведінку в суспільстві.

Щодо визначення поняття «медичний працівник», то у національному законодавстві воно відсутнє, що зумовлює неврегульованість їх правового статусу. У науковій літературі висловлюються неоднозначні думки. О.С. Щукін розглядає поняття медичного працівника як окрему категорію найманих працівників, які виконують певну роботу; це фізична особа (громадянин України або іноземний громадянин), яка здобула вищу, середню медичну або фармацевтичну освіту та пройшла спеціальну підготовку або перепідготовку, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджується чинними документами (сертифікатом спеціаліста), взяла на себе етичне зобов'язання знати і виконувати вимоги медичної деонтології та уклала трудовий договір із медичною установою, яка має відповідну ліцензію на здійснення медичної діяльності [8, с. 9].

Загальний перелік посад працівників у сфері охорони здоров'я міститься у Довіднику кваліфікаційних характеристик професій (Випуск 78 «Охорона здоров'я») включає керівників, професіоналів, фахівців та технічних службовців, а до медичних працівників відносить: 1) осіб, які мають медичну освіту (професіонали, фахівці); 2) окремі категорії професіоналів та фахівців, які не мають спеціальної медичної освіти, але виконання їх посадових обов'язків здійснюється в межах здійснення медичного обслуговування та обов'язкового надання медичної допомоги [7].

Отже, щоб забезпечити однозначність і злагоду у наукових роботах, однаковість у практиці, існує потреба у прийнятті спеціального закону, який би регулював правовий статус медичних працівників.

Крім природних прав людини і громадянина, які закріплені в Конституції України (право на життя, на охорону здоров'я, на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище, на освіту, тощо), медичні працівники мають професійні права і пільги, відповідно до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (ст. 77) та інших нормативно-правових актів.

Аналіз чинних нормативно-правових актів дає підстави стверджувати, що права медичних працівників необхідно

розмежувати на дві групи: загальні та спеціальні. До загальних прав медичних працівників належать ті, які гарантують певні умови їх професійної діяльності (Кодекс законів про працю України, закони України «Про оплату праці», «Про відпустки» та ін.), охорону здоров'я, соціальний захист. До спеціальних прав належать такі, які передбачені виключно для медичного працівника як спеціального суб'єкта. Серед таких прав необхідно виокремити: право на заняття медичною і фармацевтичною діяльністю відповідно до спеціальності та кваліфікації; вільний вибір апробованих форм, методів і засобів діяльності; право про надання інформації про пацієнта без його згоди чи згоди його законного представника; право на відмову від подальшого ведення пацієнта; право здійснювати медичне втручання без згоди пацієнта або його законних представників [10, с. 64].

Крім вищесказаних прав, відповідно до статті 77 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» медичні і фармацевтичні працівники мають право на: належні умови професійної діяльності; підвищення кваліфікації, перепідготовку не рідше одного разу на 5 років у відповідних закладах та установах; обов'язкове страхування за рахунок власника закладу охорони здоров'я у разі заподіяння шкоди їхньому життю і здоров'ю у зв'язку з виконанням професійних обов'язків у випадках, передбачених законодавством; соціальну допомогу з боку держави у разі захворювання, каліцтва або в інших випадках втрати працездатності, що настала у зв'язку з виконанням професійних обов'язків; оплату праці у державних та комунальних закладах охорони здоров'я у розмірі, не нижчому, ніж визначено Кабінетом Міністрів України, у тому числі з дотриманням гарантій щодо мінімальної заробітної плати; скорочений робочий день і додаткову оплачувану відпустку у випадках, встановлених законодавством; пільгові умови пенсійного забезпечення тощо. Також законодавством може бути передбачено інші права та пільги для медичних і фармацевтичних працівників [1].

Саме під час воєнного стану окремі гарантовані законодавством України права медичних працівників зазнають певних обмежень. Тому, перш за все медичні працівники повинні знати свої права з метою їх захисту. Далі, будуть проаналізовані окремі гарантовані законодавством України права медичних працівників.

Медичні і фармацевтичні працівники мають право на *оплату праці* у державних та комунальних закладах охорони здоров'я у розмірі, не нижчому, ніж визначено Кабінетом Міністрів України, у тому числі з дотриманням гарантій щодо мінімальної заробітної плати (пункт ж статті 77 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»).

Стаття 4 Європейської соціальної хартії передбачає, що всі працівники мають право на справедливий винагороду, яка забезпечує достатній життєвий рівень для них самих та для їхніх сімей.

Вкрай важливим є забезпечення прав громадян України на своєчасне отримання заробітної плати, яка виплачується працівникові за виконану роботу власником або уповноваженим орган відповідно до Кодексу законів про працю України, Закону України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р. та інших нормативно-правових актів.

Що стосується права на оплату праці, то Міністерством охорони здоров'я було дане окреме роз'яснення, щодо потреби вжиття організаційних заходів для забезпечення належного обліку виконаної працівниками роботи, своєчасного нарахування і виплати заробітної плати [11]. Роботодавець повинен вживати всіх можливих заходів для забезпечення реалізації права працівників на своєчасне отримання заробітної плати, яку потрібно виплачувати не менше ніж два рази на місяць.

Медики мають право на додаткову *оплачувану відпустку* у випадках, встановлених законодавством [1].

Відповідно до Закону України «Про відпустки» медичний персонал, як і весь персонал в Україні, має щорічну основну відпустку тривалістю не менше 24 календарних днів на робочий рік [9]. Крім того, медики мають право на додаткову відпустку через важкі умови праці. Відповідно до списку професій і посад із шкідливими і важкими умовами праці, і списку професій і посад з підвищеним нервово-емоційним та інтелектуальним навантаженням – медичні працівники з цих списків, крім основної щорічної відпустки, вони мають право на щорічну додаткову відпустку за роботу із шкідливими і важкими умовами праці або за особливий характер праці. Тривалість для кожного працівника зазначається у колективному договорі, але не може перевищувати 35 календарних днів. Також у колективному договорі зазначаються посади медичних працівників з ненормованим робочим днем. Для них передбачена щорічна додаткова відпустка тривалістю до 7 календарних днів. А пункт н статті 77 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» передбачає, що право на щорічну додаткову оплачувану відпустку тривалістю 3 календарні дні за безперервну роботу понад 3 роки мають окремі категорії медичних працівників.

Реалізація працівниками права на відпустку визначається Кодексом законів про працю та Законом України «Про відпустки». Проте, в період дії воєнного стану, організація трудових відносин має обмеження та особливості, встановлені Законом «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». Цей Закон діє лише на період воєнного стану.

Відповідно до частини першої статті 12 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» у період дії воєнного стану щорічна основна оплачувана відпустка надається працівнику тривалістю 24 календарні дні, що відповідає мінімальним гарантіям, щодо тривалості щорічної основної відпустки. Дана норма не обмежує права працівника на одержання щорічних додаткових та інших відпусток, передбачених законодавством. Отже, додаткові відпустки під час дії воєнного стану надаються без обмежень.

Якщо тривалість щорічної основної відпустки працівника становить більше 24 календарних днів, різниця днів відпустки не втрачається, а має бути надана після закінчення дії воєнного стану [5]. Відповідно до рекомендацій Державної служби України з питань праці, щодо надання відпусток: роботодавці мають право надавати працівникам в період дії воєнного стану відпустку понад 24 календарних днів за власний рахунок. Надання відпустки більшої тривалості є правом, а не обов'язком роботодавця [14].

Також, роботодавці мають право відмовити у щорічній чи іншій відпустці, якщо працівник працює на об'єктах критичної інфраструктури і йому немає заміни. Згідно частини другої статті 12 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», виняток становлять відпустки: у зв'язку з вагітністю та пологами, а також по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

Отже, роботодавець має право надавати працівникам в період дії воєнного стану щорічну основну оплачувану відпустку тривалістю не більше 24 календарні дні, або понад 24 календарні дні, але за власний рахунок.

Медпрацівники мають право на заняття медичною і фармацевтичною діяльністю відповідно до спеціальності та кваліфікації, на підвищення кваліфікації, перепідготовку не рідше одного разу на п'ять років у відповідних закладах та установах. Відповідно до частини першої статті 74 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» медичною і фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам.

Під час воєнного стану термін дії сертифікатів спеціаліста, посвідчень про кваліфікаційну категорію було про-

довжено Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 07.03.2022 року «Про особливості атестації працівників сфери охорони здоров'я та продовження терміну дії сертифікатів спеціаліста, посвідчень про кваліфікаційну категорію в період дії воєнного стану», хоча він і втратив чинність, але новий Наказ із ідентичною назвою від 04.08.2022 року повністю дублює норми Наказу від 07.03.2022 року.

Він передбачає, що на період воєнного стану зупиняється проведення атестації, з метою забезпечення безперервної допомоги населенню: лікарів (провізорів); молодших спеціалістів із медичною освітою; фармацевтів; професіоналів із вищою немедичною освітою, які працюють у сфері охорони здоров'я. Поновити атестацію заплановано через 60 днів після закінчення воєнного стану. А строк дії сертифікатів спеціаліста й посвідчень про кваліфікаційну категорію, який спливає в період дії воєнного стану, продовжується на 1 рік. Для цього керівник закладу охорони здоров'я за місцем роботи медика має видати спеціальний наказ [6].

Важливим в умовах воєнного стану є мобілізація медиків. В Україні проводиться мобілізація медичних працівників, які є військовозобов'язаними. Їх мобілізація здійснюється в такому самому порядку, як і мобілізація решти населення. Жінки - медичні працівники, якщо вони перебувають на військовому обліку, також мобілізуються [3].

Відповідно до ч. 11 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 р. жінки, які мають спеціальність та/або професію, споріднену з відповідною військово-обліковою спеціальністю, визначеною в переліку, затвердженому Міністерством оборони України, та придатні до проходження військової служби за станом здоров'я та віком, беруться на військовий облік військовозобов'язаних.

Перелік спеціальностей, по одержанні яких придатні до військової служби жінки перебувають на військовому обліку, затверджений Наказом Міноборони від 11.10.2021 № 313 "Про затвердження Переліку спеціальностей та/або професій, споріднених з відповідними військово-обліковими спеціальностями". Багато медичних спеціальностей включені до Переліку. А до того керувалися переліком спеціальностей, що був затверджений Постановою КМУ «Про затвердження переліку спеціальностей, за якими жінки, що мають відповідну підготовку, можуть бути взяті на військовий облік» від 14.10.1994.

Важливим є те, що згідно з частиною третьою ст. 119 КЗпП за працівниками, призваними на військову службу за призовом під час мобілізації, зберігаються місце роботи та посада.

Якщо медичний працівник заброньований в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, то він не підлягає призову на військову службу. Строк дії такої відстрочки, не може перевищувати шести місяців. Бронюванню підлягають ті, хто забезпечує потреби життєдіяльності населення, ЗСУ, інших військових формувань. За умови звільнення медичних працівників з роботи, то й бронювання автоматично анулюється.

Частина перша статті 25 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» передбачає, що бронюванню підлягають військовозобов'язані, які працюють в органах державної влади, інших державних органах, органах місцевого самоврядування та в підприємствах, в установах і організаціях, яким встановлено мобілізаційні завдання (замовлення), у разі, якщо це необхідно для забезпечення функціонування зазначених органів та виконання мобілізаційних завдань (замовлень).

Порядок бронювання військовозобов'язаних передбачено постановою Кабінету Міністрів України

від 03.03.2022 № 194 «Деякі питання бронювання військовозобов'язаних в умовах правового режиму воєнного стану». Спочатку підприємство формує список військовозобов'язаних, яких бронює, з відповідним обґрунтуванням. Потім передає готовий список до державного органу чи органу державної влади. Органи державної влади, інші державні органи подають списки Міністерству економіки. А Міністерство економіки узгоджує з Міністерством оборони пропозиції щодо бронювання військовозобов'язаних у відповідних сферах управління, галузях національної економіки, на підприємствах, в установах і організаціях.

Висновки. Підбиваючи підсумки дослідження, проведеного у даній роботі, з теми «Права медичних працівників в умовах воєнного стану», проаналізувавши чималу кількість різноманітних нормативно-правових актів, можна зробити наступні висновки: Законом України від 15 березня 2022 року «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» встановлено особливості регу-

лювання трудових відносин на період воєнного стану. Ці особливості торкнулися і медичних працівників. У період дії воєнного стану щорічна основна оплачувана відпустка надається працівнику тривалістю 24 календарні дні. Якщо тривалість щорічної основної відпустки працівника становить більше 24 календарних днів, то невикористані дні відпустки надаються після припинення або скасування воєнного стану.

Під час воєнного стану термін дії сертифікатів спеціаліста, посвідчень про кваліфікаційну категорію було продовжено на 1 рік відповідним Наказом Міністерства охорони здоров'я України. Що стосується права на оплату праці, то Міністерство охорони здоров'я надало роз'яснення, з метою забезпечення своєчасної виплати заробітної плати.

Узагальнюючи наукові праці з метою забезпечення однозначності у наукових роботах, однаковості у практиці, вважаємо за потрібне прийняття спеціального закону, який би регулював правовий статус медичних працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 28.09.2022).
2. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12> (дата звернення: 28.09.2022).
3. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. №2232-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#> (дата звернення: 28.09.2022).
4. Виплата заробітних плат в умовах воєнного стану : Роз'яснення Міністерства охорони здоров'я від 12 березня 2022 р. / Міністерство охорони здоров'я. URL: <https://moz.gov.ua/article/for-medical-staff/rozjasnennja-viplata-zarobitnih-plat-v-umovah-voennogo-stanu> (дата звернення: 28.09.2022).
5. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 р. №2136-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20> (дата звернення: 28.09.2022).
6. Про особливості атестації працівників сфери охорони здоров'я та продовження терміну дії сертифікатів спеціаліста, посвідчень про кваліфікаційну категорію в період дії воєнного стану: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 07.03.2022 року № 426 / Міністерство охорони здоров'я. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1414282-22#n5> (дата звернення: 28.09.2022).
7. Довідник кваліфікаційних характеристик професій Випуск 78 «Охорона здоров'я»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2002 р. № 117 / Міністерство охорони здоров'я. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0426282-22#Text> (дата звернення: 28.09.2022).
8. Щукін О.С. Правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2005. 26 с.
9. Про відпустки: Закон України від 15 листопада 1996 р. № 2136-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28.09.2022).
10. Савка І. Г., Калинюк Н.М. Про права медичних працівників під час надання медичної допомоги в контексті реформування системи охорони здоров'я. *Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України*. 2019. № 1. С. 62-67.
11. Про дотримання прав медичних працівників на оплату праці: Роз'яснення Державної служби України з питань праці від 25 травня 2022 р. / Державна служба України з питань праці. URL: <https://smu.dsp.gov.ua/news/pro-dotrymanna-prav-medychnykh-pratsivnykiv-na-oplatu-pratsi/> (дата звернення: 28.09.2022).
12. Сковчиляс-Павлів О.В. Правовий статус медичних працівників: проблеми правового регулювання. *Право і суспільство*. 2019. № 5. Ч. 2. С. 92 – 98.
13. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. 2-е вид. Київ : Алерта; КНТ, 2010. 520 с.
14. Рекомендація Державної служби України з питань праці, щодо надання відпусток від 03.05.2022 р. / Державна служба України з питань праці. URL: <https://smu.dsp.gov.ua/forpeople/recomendwartime/chy-mozhe-robotodavets-z-vlasnoi-initsiatyvy-v-period-voiennoho-stanu-nadaty-pratsivnykam-shchorichni-osnovni-oplachuvani-vidpustky-tryvalistiu-bilshe-24-dniv/> (дата звернення: 28.09.2022).

**ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ВІЙСЬКОВОГО ОБЛІКУ ПРАЦІВНИКІВ**

**ON THE QUESTION OF THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION
OF THE MILITARY ACCOUNTING OF EMPLOYEES**

**Тищенко О.В., д.ю.н., професорка,
професорка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка**

**Черноус С.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка**

**Дунаєвська Л.Г., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри кримінального процесу та криміналістики
Київський національний університет імені Тараса Шевченка**

Стаття присвячена дослідженню окремих питань правового порядку військового обліку працівників в Україні, зокрема ефективності функціонування механізму організації та ведення військового обліку призовників і військовозобов'язаних за місцем їх роботи. Аналізуються проблеми виконання роботодавцями обов'язку ведення персонального військового обліку, оскільки такий обов'язок покладається на керівників центральних та місцевих органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій і закладів освіти незалежно від підпорядкування і форми власності, вказується на необхідність внесення відповідних доповнень до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» та Порядок організації та ведення військового обліку призовників і військовозобов'язаних щодо встановлення обов'язку ведення персонального військового обліку працівників фізичними особами-роботодавцями.

Розглядаються зміни в законодавстві в частині документального оформлення військового обліку підприємствами, звертається увага на значення запровадження з 2018 року документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, і стосовно військового обліку працівників.

Піднімається проблематика правового регулювання бронювання військовозобов'язаних, які перебувають у запасі в умовах воєнного стану. Наголошується на необхідності внесення відповідних змін до Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо уточнення правового порядку бронювання військовозобов'язаних на період мобілізації та воєнного стану.

Висвітлюється питання особливостей правового регулювання військового обліку жінок в Україні, зокрема в період загальної мобілізації. На підставі аналізу законодавства України, відмічається наявність динаміки позитивних змін у напрямку скорочення переліку професій та/або спеціальностей споріднених з відповідними військово-обліковими спеціальностями, після одержання яких жінки беруться на військовий облік військовозобов'язаних. Підтримується ініційована Міністерством оборони України позиція щодо необхідності впровадити застосування військового обліку жінок визначених професій та/або спеціальностей виключно на добровільних засадах.

Ключові слова: військовий облік, воєнний стан, загальна мобілізація, персональний облік військовозобов'язаних за місцем їх роботи, бронювання, військовий облік жінок.

The article is devoted to the study of certain issues of the legal order of military registration of employees in Ukraine, in particular, the effectiveness of the mechanism of organization and maintenance of military registration of conscripts and conscripts at their place of work. The problems of employers' fulfillment of the obligation to keep personal military records are analyzed, since such an obligation rests on the heads of central and local executive bodies, other state bodies, local self-government bodies, enterprises, institutions, organizations and educational institutions, regardless of subordination and form of ownership. It is pointed out the need to make appropriate additions to the Law of Ukraine "On Military Duty and Military Service" and the Procedure for Organization and Maintenance of Military Records of Conscripts and Conscripts regarding the establishment of the obligation to maintain personal military records of employees by natural persons-employers.

Changes in the legislation regarding the documentation of military records by enterprises are considered, attention is drawn to the importance of introducing from 2018 the documentation of management information in electronic form and the organization of work with electronic documents in record keeping, electronic interdepartmental exchange, and in relation to the military records of employees.

The issue of legal regulation of the reservation of conscripts who are in reserve under martial law is raised. It is emphasized the need to make appropriate changes to the Law of Ukraine "On Mobilization Training and Mobilization" to clarify the legal procedure for booking conscripts for the period of mobilization and martial law.

The issue of peculiarities of legal regulation of military registration of women in Ukraine, in particular during the period of general mobilization, is highlighted. Based on the analysis of the legislation of Ukraine, it is noted the presence of dynamics of positive changes in the direction of reducing the list of professions and/or specialties related to the relevant military accounting specialties, after receiving which women are taken to the military accounting of conscripts. We support the position initiated by the Ministry of Defense of Ukraine regarding the need to implement the use of military registration of women in specified professions and/or specialties exclusively on a voluntary basis.

Key words: military registration, martial law, general mobilization, personal registration of conscripts by their place of work, reservation, military registration of women.

Актуальність. 24 лютого 2022 року РФ здійснила неспровоковану військову агресію проти України, у зв'язку з чим, Указом Президента України в нашій державі було введено воєнний стан, адже нагально постало питання захисту територіальної цілісності нашої держави від ворожої навали. Український народ міцно сконсолідувався для захисту своєї Батьківщини. Патріотизм українських військових став взірцем незламності і сили духу. Сотні тисяч чоловіків та жінок – захисників та захисниць, добровільно

стали в ряди воїнів і пішли на фронт. Майже шість мільйонів українців були вимушені вийти за кордон. Отже, в цих складних умовах війни надзвичайно актуалізувалися проблеми функціонування ринку праці, зумовлені, з одного боку, кадровим дефіцитом, а, з іншого, безпрецедентним зростанням рівня безробіття: зокрема в частині виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин, а також проблем правового порядку військового обліку працівників та бронювання військовозобов'язаних

працівників. Означена ситуація спонукала об'єднатися працівників у пошуку оптимальних шляхів виходу зі складних обставин в умовах воєнного стану.

Мета статті дослідити окремі питання військового обліку працівників у сучасних умовах як елементу правового статусу сторін трудового договору, а також з'ясувати проблеми правового регулювання військового обліку жінок.

Аналіз основних публікацій та досліджень. Проблематиці особливостей правового регулювання суспільних відносин у державі в умовах правового режиму воєнного стану присвячені праці таких вітчизняних науковців, як от: М. Афанасьєва, Ю. Батан, І. Животовська, В. Корнієнко, К. Кулі-Іванченко, О. Маруськ, О. Мельничук, С. Лістрова, І. Павліченко, Я. Свічкарьова, Д. Терлецький та ін. Разом з тим, наукова думка щодо цих проблем перебуває на стадії активного формування і, відповідно, щоденно виникають нові аспекти, які потребують вивчення й аналізу. Серед таких важливих питань, на сьогодні постає проблема правового регулювання військового обліку працівників як елементу правового статусу сторін трудового договору.

Виклад основного матеріалу. Механізм організації та ведення військового обліку призовників і військовозобов'язаних (далі – військовий облік) центральними і місцевими органами виконавчої влади, іншими державними органами, виконавчими органами сільських, селищних, міських рад та виконавчими апаратами районних, обласних рад (далі – державні органи), територіальними центрами комплектування та соціальної підтримки, військовими частинами, підприємствами, установами, організаціями та закладами освіти незалежно від їх підпорядкування та форми власності здійснюється на підставі Порядку організації та ведення військового обліку призовників і військовозобов'язаних, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 921 (в редакції станом на 14.03.2022 р.) (далі – Порядок організації та ведення військового обліку). У п. 2 зазначеного документа, військовий облік визначається, як складова змісту мобілізаційної підготовки держави, що полягає у цілеспрямованій діяльності державних органів, підприємств, установ та організацій щодо фіксації, накопичення та аналізу військово-облікових даних призовників і військовозобов'язаних із відображенням їх у військово-облікових документах, а також здійснення контролю за дотриманням призовниками і військовозобов'язаними, посадовими особами державних органів, підприємств, установ та організацій встановлених правил військового обліку [1]. Згідно положень ст.ст. 33, 34 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 № 2232-ХІІ (в редакції станом на 23.04.2022 р.), загальне керівництво роботою, пов'язаною з організацією та веденням військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів, контроль за станом цієї роботи в центральних та місцевих органах виконавчої влади, інших державних органах (крім Служби безпеки України та Служби зовнішньої розвідки України), органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від підпорядкування і форми власності здійснює Генеральний штаб Збройних Сил України. Функціонування системи військового обліку забезпечується органами Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Національної поліції України, Державного бюро розслідувань, центральними органами виконавчої влади, які відповідно до закону здійснюють керівництво військовими формуваннями, правоохоронними органами спеціального призначення, місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування.

Військовий облік усіх призовників, військовозобов'язаних та резервістів ведеться за місцем їх прожи-

вання і відповідно до обсягу та деталізації поділяється на персонально-якісний, персонально-первинний та персональний (п. 2,3 ст. 33 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу»).

Персональний облік призовників, військовозобов'язаних та резервістів передбачає облік відомостей щодо таких осіб за місцем їх роботи або навчання та покладається на керівників центральних та місцевих органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій і закладів освіти незалежно від підпорядкування і форми власності (п. 5 ст. 34 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»).

Військовий облік військовозобов'язаних за призначенням поділяється на загальний і спеціальний.

На загальному військовому обліку перебувають резервісти, а також військовозобов'язані, які не заброньовані за центральними та місцевими органами виконавчої влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і закладами освіти незалежно від підпорядкування і форми власності на період мобілізації та на воєнний час.

На спеціальному військовому обліку перебувають військовозобов'язані, заброньовані за центральними та місцевими органами виконавчої влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями на період мобілізації та на воєнний час (п. 1,2 ст. 35 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу») [2].

Обов'язок ведення військового обліку покладається на державні органи, підприємства, установи та організації ведуть персональний облік призовників і військовозобов'язаних за місцем їх роботи (навчання), у тому числі на умовах трудового договору (контракту, угоди), строком більш як три місяці (п. 36 Порядку організації та ведення військового обліку) [1]. На практиці до 2018 року документальне оформлення військового обліку підприємствами здійснювалося на підставі Типової інструкції з діловодства у центральних органах виконавчої влади, раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. № 1242, яка втратила чинність згідно постанови Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55, якою було затверджено Типову інструкцію з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну [3]. Прийняття вказаного документа було зумовлено потребами часу, тенденціями діджиталізації, коли здебільшого документування управлінської інформації в установах здійснюється в електронній формі із застосуванням кваліфікованого електронного підпису, кваліфікованої електронної печатки та кваліфікованої електронної позначки часу, крім випадків наявності обґрунтованих підстав для документування управлінської інформації у паперовій формі.

Проте, як слушно зауважує, досліджуючи та розставляючи акценти щодо військового обліку на підприємстві фахівець-експерт С. Лістрова, у законодавстві слід впорядкувати ведення військового обліку фізичними-особами підприємцями, які виступають у ролі роботодавців, використовуючи найману працю. Відповідно до листа Генерального Штабу Збройних сил України «Щодо деяких питань ведення військового обліку працівників у роботодавця» датованого 27.09.2017 р. № 321/5989, згідно з пунктом 5 статті 34 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», ведення персонального обліку призовників і військовозобов'язаних за місцем їх роботи або навчання покладається на керівників підприємств, установ, організацій і навчальних закладів незалежно від підпорядкування і форм власності – у тому

числі на громадян-підприємців та інших самозайнятих осіб [4]. З метою внесення чіткості в законодавство, на нашу думку, п.5 ст. 34 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», п. 36 Порядок організації та ведення військового обліку, необхідно доповнити положенням щодо необхідності ведення персонального військового обліку роботодавцями фізичними особами.

В умовах правового режиму воєнного стану особливу увагу викликали питання бронювання військовозобов'язаних, які перебувають у запасі. Мета такого бронювання – забезпечення належного функціонування органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, а також підприємств, установ і організацій в особливий період. Як записано в п. 1 ст. 25 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21.10.1993 р. № 3543-XII (в редакції станом на 02.09.2022 р.) (далі – Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»), бронюванню підлягають військовозобов'язані, які працюють в органах державної влади, інших державних органах, органах місцевого самоврядування та на підприємствах, в установах і організаціях, яким встановлено мобілізаційні завдання (замовлення), у разі, якщо це необхідно для забезпечення функціонування зазначених органів та виконання мобілізаційних завдань (замовлень). Такі військовозобов'язані не підлягають прийняттю на службу у військовому резерві [5]. Правові основи бронювання військовозобов'язаних в умовах правового режиму воєнного стану визначені у постанові Кабінету Міністрів України від 03.03.2022 р. № 194, якою врегульовані деякі питання бронювання військовозобов'язаних в умовах правового режиму воєнного стану. Зокрема, встановлено, що в означених умовах бронювання військовозобов'язаних за органами державної влади, іншими державними органами, а також підприємствами, установами, організаціями, які задовольняють потреби Збройних Сил, інших військових формувань, населення (далі – підприємства, установи і організації), здійснюється у порядку, визначеному законодавством. Органи державної влади, інші державні органи подають Міністерству економіки погоджені Міністерством оборони пропозиції щодо бронювання військовозобов'язаних у відповідних сферах управління, галузях національної економіки, на підприємствах, в установах і організаціях за встановленою формою та додатком в друкованій формі та/або в електронній формі з відповідним обґрунтуванням. Окремо зазначено, що дія розглядуваної нами постанови поширюється на уповноважені банки, що залучаються до роботи (здійснення операцій) в умовах особливого періоду. Міністерство економіки узагальнює подані органами державної влади, іншими державними органами пропозиції щодо бронювання військовозобов'язаних і протягом одного робочого дня приймає відповідне рішення та надсилає його копію Міністерству оборони, а також зазначеним органам [6].

Як бачимо, проблеми бронювання військовозобов'язаних в умовах правового режиму воєнного стану потребують певного удосконалення на що і спрямований законопроект № 7687 від 22.08.2022 р. «Про внесення змін до Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо бронювання військовозобов'язаних на період мобілізації та на воєнний час», метою якого є удосконалення системи бронювання військовозобов'язаних на період мобілізації шляхом визначення умов, за яких здійснюється бронювання військовозобов'язаних, надання права забронюванню військовозобов'язаним в добровільному порядку бути призваним на військову службу під час мобілізації. Згідно законопроект № 7687, пропонується викласти ст. 25 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» у такій редакції: бронюванню підлягають військовозобов'язані, які працюють в органах державної влади, інших державних органах, органах

місцевого самоврядування, у разі коли це необхідно для забезпечення функціонування зазначених органів в особливий період; на підприємствах, в установах, організаціях, яким доведено мобілізаційні завдання (замовлення), у разі коли це необхідно для виконання доведених мобілізаційних завдань (замовлень); на підприємствах, в установах, організаціях, які здійснюють виробництво товарів, виконання робіт і надання послуг оборонного призначення для задоволення потреб Збройних Сил України, інших військових формувань в особливий період, у разі коли це необхідно для виконання зазначених заходів; на підприємствах, в установах і організаціях, які є критично важливими для функціонування економіки та забезпечення життєдіяльності населення в особливий період. Віднесення суб'єктів господарювання до таких підприємств, установ і організацій здійснюється за критеріями та у порядку, встановленими Кабінетом Міністрів України [7]. З такою логікою слід погодитися, оскільки, як наголошено в пояснювальній записці до даного законопроекту, у зазначених умовах, з метою забезпечення підтримання національної економіки, збереження кадрового потенціалу суб'єктів господарювання, на законодавчому рівні потребує розширення умов, за яких військовозобов'язані, які працюють в органах державної влади, інших державних органах, на підприємствах, в установах та організаціях, можуть отримати відстрочку від призову під час мобілізації шляхом їх бронювання [8]. Абсолютно підтримуємо таку позицію, яка на часі до негайного впровадження та реалізації.

Крім того, воєнний стан слугує необхідності поверненню до актуальної проблеми щодо специфіки правового регулювання військового обліку жінок в Україні, зокрема в період загальної мобілізації. Як записано в п. 12 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», жінки, які перебувають на військовому обліку, можуть бути призвані на військову службу чи залучені для виконання робіт із забезпечення оборони держави у воєнний час. У мирний час жінки можуть бути прийняті на військову службу та службу у військовому резерві тільки в добровільному порядку (за контрактом).

Жінки виконують військовий обов'язок на рівних засадах із чоловіками (за винятком випадків, передбачених законодавством з питань охорони материнства та дитинства, а також заборони дискримінації за ознакою статі), що включає прийняття в добровільному порядку (за контрактом) та призов на військову службу, проходження військової служби, проходження служби у військовому резерві, виконання військового обов'язку в запасі та дотримання правил військового обліку [2]. Вважаємо, що розглядати це питання доцільно крізь призму змін, які протягом останнього року відбулися у законодавстві України. Насамперед варто згадати Наказ Міністерства оборони України «Про затвердження Переліку спеціальностей та/або професій, споріднених з відповідними військово-обліковими спеціальностями, після одержання яких жінки беруться на військовий облік військовозобов'язаних та Переліку спеціальностей та/або професій, споріднених з відповідними військово-обліковими спеціальностями» від 11.10.2021 р. № 313. Зазначеними Переліками було охоплено сотні (без перебільшення!) спеціальностей і професій, маючи які, або працюючи за якими жінки повинні були підлягати військовому обліку. До цих спеціальностей, зокрема були віднесені: облік і оподаткування, маркетинг, менеджмент, підприємництво, економіка; публічне управління та адміністрування, право, міжнародне право, міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії, математика, прикладна математика, статистика; фізична культура, спорт і туризм; фінанси, банківська справа та страхування; музичне мистецтво, сценічне мистецтво, менеджмент соціокультурної діяльності тощо [9]. Такий підхід викликає неоднозначне сприйняття в суспільстві. У зв'язку з цим, на сайті Офісу Президента України була

zareestrovana elektronna petitsiia №22/130110-ep z vymo-
goю скасувати наказ Міністерства оборони України від
11 жовтня 2021 року № 313 щодо військового обліку для
жінок. Всього за декілька днів вона набрала 27 тисяч
голосів [10]. Толерантною та соціально-обґрунтованою
виявилася позиція з цього питання командування Зброй-
ними Силами України, зокрема було повідомлено про
плани запровадити перехідну норму, що стосується зборів
військовозобов'язаних. До військових навчань жінок пла-
нували залучати «винятково за бажанням» [11]. Необхідно
підкреслити, що навіть оголошення воєнного стану не
змінює викладену позицію, що вказує на державницьке
гуманістичне розуміння в Україні значення ролі жінки
як матері, первинне призначення якої є материнство.
У цьому правильному, на нашу думку, напрямку відбу-
лися подальші зміни внесені до Переліку спеціальностей
та/або професій, споріднених з відповідними військово-
обліковими спеціальностями, після здобуття яких жінки
беруться на військовий облік військовозобов'язаних
та Перелік спеціальностей та/або професій, споріднених
з відповідними військово-обліковими спеціальностями.
А саме: згідно з наказом Міністерства оборони України від
07.02.2022 р. № 35 «Про внесення змін до наказу Міні-
стерства оборони України від 11 жовтня 2021 року № 313»
було значно скорочено Перелік спеціальностей та/або проф-
есій, споріднених з відповідними військово-обліковими
спеціальностями, після здобуття яких жінки беруться на
військовий облік військовозобов'язаних. Згідно нової
редакції даного наказу, до професій, споріднених з від-
повідними військово-обліковими спеціальностями, відне-
сені: професіонали в галузі наук про життя та медичних
наук, професіонали в галузі медицини (крім медичних
сестер), професіонали в галузі лікувальної справи, профе-
сіонали в галузі стоматології, наукові співробітники (сто-
матологія), стоматологи, професіонали в галузі фармації,
провізори, професіонали в галузі медико-профілактичної
справи, наукові співробітники в галузі медико-профілак-
тичної справи, інші професіонали в галузі медицини (крім
сестринської справи та акушерства), допоміжний персо-
нал у галузі сучасної медицини, фізіотерапії, фармації
(крім медичних сестер), медичні асистенти, дантисти-
асистенти, фізіотерапевти та масажисти, фармацевти,
інші асистенти професіоналів в галузі сучасної медицини
(крім медичних сестер); професіонали в галузі патології,
токсикології, фармакології, фізіології та епідеміології,
патологи, токсикологи, фармакологи, фізіологи та епі-
деміологи, наукові співробітники (лікувальна справа),
лікарі, фахівці в галузі медико-профілактичної справи,
професійні медичні сестри та акушерки, професіонали
в галузі сестринської справи та акушерства, медичні
сестри та акушерки, гігієністи, окулісти та оптики,
медичні сестри та акушерки, що асистують професіо-
налам, помічники професіоналів-акушерів; оператори
медичного устаткування, робітники, що обслуговують
устаткування з виробництва фармацевтичних продуктів
та косметичних засобів, керівники підрозділів в охороні
здоров'я; професіонали в галузі ветеринарної меди-
цини, ветеринари, асистенти ветеринарів, допоміжний
персонал у галузі ветеринарії; менеджери (управителі)
на пошті та зв'язку, службовці, що зайняті на пошті
та подібними роботами; кухарі; перекладачі та усні пере-
кладачі. Базуючись на даному переліку, жінки, зайняті

у відповідних сферах діяльності, повинні були братися
на військовий облік з 01.10.2022 р. [12]. Тобто, фактично,
перелік обмежив коло професій для постановки на вій-
ськовий облік жінок сферами діяльності: медицина, вете-
ринарна медицина, спеціалісти у галузі зв'язку, кухарі,
перекладачі. Разом з тим, Комітет Верховної Ради Укра-
їни з питань національної безпеки, оборони та розвідки
підтримав ініціативи Міністерства оборони України
щодо реалізації військового обліку для жінок на добро-
вільних засадах. За нещодавно оприлюдненою інфор-
мацією, 06.09.2022 року Міністром оборони України
був підписаний наказ, яким відтермінуються строки
взяття жінок на військовий облік на рік – до 1 жовтня
2023 року [13]. На наш погляд, таке рішення є цілком
обґрунтованим і виваженим, адже, це, в свою чергу,
дозволить розробити сприятливий та ефективний право-
вий механізм взяття на військовий облік жінок, залуче-
них до робіт за тими спеціальностями, професіями, які
підпадають під військовий облік. При цьому, необхідно
підкреслити, що останні тенденції розвитку суспільства
і держави в умовах воєнного стану не лише не порушу-
ють принципи гендерної рівності щодо участі чоловіків
та жінок у захисті Батьківщини, а навпаки відбувається
величезне зростання сили патріотизму, що проявляється
в значній активізації добровільної участі жінок в обороні
України. На цей беззаперечний факт вказує навіть назва
свята, закріплена ще у 2021 році у ст. 73 КЗпП України –
14 жовтня – День захисників та захисниць України [14],
коли вшановують тих, хто не шкодує свого життя,
захищає нашу рідну Вітчизну.

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, на підставі
аналізу окремих проблем правового регулювання особли-
востей військового обліку працівників в Україні, доцільно
констатувати:

1. Українська держава проходить зараз складний
шлях гартування у війні з агресором, виборюючи та від-
стоюючи свою незалежність, суверенітет та територіальну
цілісність. Складні реалії спонукають до дієвого онов-
лення законодавства України згідно вимог правового
режиму воєнного стану, зокрема щодо ефективного право-
вого регулювання військового обліку працівників.
2. Визначений в законодавстві України правовий
порядок здійснення військового обліку працівників потре-
бує доповнення в частині встановлення обов'язку фізич-
них осіб – роботодавців щодо здійснення персонального
обліку призовників і військовозобов'язаних.
3. З метою підтримання національної економіки в умо-
вах воєнного стану доречно внести зміни та доповнення
до законодавства України щодо розширення умов, за яких
військовозобов'язані, які працюють в органах державної
влади, інших державних органах, на підприємствах, в уста-
новах та організаціях, можуть отримати відстрочку від при-
зову під час мобілізації шляхом їх бронювання.
4. Обґрунтованими та такими, що відповідають запи-
там суспільства є напрямки реформування законодавства
в частині особливостей правового порядку військового
обліку жінок в Україні щодо скорочення переліку профе-
сій та/або спеціальностей споріднених з військово-облі-
ковими спеціальностями, після одержання яких жінки
беруться на військовий облік військовозобов'язаних
та ініціювання встановлення засад добровільності для
здійснення військового обліку жінок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Порядок організації та ведення військового обліку призовників і військовозобов'язаних: Затверджений постановою Кабінету Міні-
стрів України від 7 грудня 2016 р. № 921. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/921-2016-п#Text> (дата звернення 14.06.2022р.)
2. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 р. №2232-XII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення 20.06.2022р.)
3. Типова інструкція з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними докумен-
тами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну: Затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 55. URL.
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018-п#Text> (дата звернення 27.06.2022 р.)

4. Щодо деяких питань ведення військового обліку працівників у роботодавця: Лист Генерального Штабу Збройних сил України від 27.09.2017 р. № 321/5989. URL. <http://document.vobu.ua/doc/14580> (дата звернення 29.07.2022 р.)
5. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-XII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення 04.07.2022 р.)
6. Деякі питання бронювання військовозобов'язаних в умовах правового режиму воєнного стану: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2022 р. №194. URL. <https://www.kmu.gov.ua/pras/deyaki-pitannya-bronyuvannya-vijskovozobov'язanih-v-umovah-pravovogo-rezhimu-voennogo-stanu-194> (дата звернення 08.07.2022 р.)
7. Про внесення змін до Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо бронювання військовозобов'язаних на період мобілізації та на воєнний час: Законопроект № 7687 від 22.08.2022 р. URL. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1447624> (дата звернення 08.07.2022 р.)
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо бронювання військовозобов'язаних на період мобілізації та на воєнний час». URL. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1447622> (дата звернення 10.08.2022 р.)
9. Про затвердження Переліку спеціальностей та/або професій, споріднених з відповідними військово-обліковими спеціальностями, після одержання яких жінки беруться на військовий облік військовозобов'язаних та Переліку спеціальностей та/або професій, споріднених з відповідними військово-обліковими спеціальностями: наказ Міністерства оборони України від 11.10.2021 р. № 313. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1566-21#Text> (дата звернення 16.08.2022 р.)
10. Петиція про скасування військового обліку для жінок набрала понад 27 тисяч голосів. URL. <https://suspihne.media/193136-peticia-pro-skasuvannya-vijskovogo-obliku-dla-zinok-nabrала-ponad-26-tisac-golosiv/> (дата звернення 30.08.2022 р.)
11. В Україні планують розробити порядок постановки на військовий облік, який дозволить зробити це дистанційно. Це стосується як жінок, так і чоловіків. URL. <https://suspihne.media/192900-dla-ukrainciv-rozroblaut-proceduru-postanovki-na-vijskovij-oblik-onlajn-golovnokomanduvac-zsu/> (дата звернення 05.09.2022 р.)
12. Про внесення змін до наказу Міністерства оборони України від 11 жовтня 2021 року № 313: наказ Міністерства оборони України від 07.02.2022 р. № 35. URL. <https://document.vobu.ua/doc/10916> (дата звернення 05.09.2022 р.)
13. Резніков підписав наказ про відтермінування взяття жінок на військовий облік. URL. <https://www.slovoidilo.ua/2022/09/07/novyna/bezpeka/reznikov-pidpysav-nakaz-pro-vidterminuvannya-vzyattya-zinok-na-vijskovij-oblik> (дата звернення 06.09.2022 р.)
14. Кодекс законів про працю України: Кодекс України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 06.09.2022 р.).

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 346.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/62>

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ АГРАРНОГО СЕКТОРУ В УМОВАХ ВІЙНИ

ON THE QUESTION OF LEGAL ENSURING THE FUNCTIONING OF THE AGRICULTURAL SECTOR IN THE CONDITIONS OF WAR

Буравська А.А., студентка IV курсу
юридичного факультету

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Павлюченко Ю.М., д.ю.н., доцент,
професор кафедри господарського та адміністративного права

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню проблем функціонування аграрного сектору в умовах війни та виробленню пропозицій щодо удосконалення правового забезпечення, спрямованих на їх вирішення. Актуальність досліджуваного питання зумовлена важливістю аграрного сектору для економіки України та забезпечення продовольчої безпеки, а також складністю нормального функціонування аграрного сектору, внаслідок повномасштабної війни росії проти України. Методологічну основу дослідження складає низка загальнонаукових та прикладно-наукових методів, зокрема узагальнення, діалектичний та формально-юридичний метод, а також методи системного та комплексного аналізу. У статті зроблено низку пропозицій щодо удосконалення правового забезпечення аграрного сектору в умовах війни, спрямованого на: 1) встановлення сезонного бронювання для аграрних виробників та осіб, що працюють на них; 2) розроблення стратегії функціонування аграрного сектору під час та його післявоєнного відновлення залежно від режиму території, який відображає її потреби: окупована, територія бойових дій; звільнена територія; вільна територія, та належності суб'єкта аграрного господарювання до певного виду та категорії: юридична особа або фізична особа-підприємець, велике/мале підприємство тощо; 3) забезпечення аграріїв, які знаходяться на окупованій/звільненій території, роботехнічними системами виявлення мін, або ж реалізацію розробленої у ЦАКДЗ дистанційної технології виявлення мін; 4) розвиток логістики у період війни та повоєнний період шляхом укладання договорів з іноземними контрагентами на дорожні перевезення; 5) проведення безплатних вебінарів та лекцій з питань, які є важливими для ефективного функціонування аграрного сектору в умовах війни та у післявоєнний період і не тільки, адже Україна, підписавши Зелену угоду, стала на шлях реформування ведення аграрного сектору та догляду за землями.

Ключові слова: аграрний сектор, проблеми аграрного виробництва, війна, потреби аграрного сектору.

The article is devoted to the study of the problems of the functioning of the agricultural sector in the conditions of war and the development of proposals for the improvement of legal support aimed at solving them. The relevance of the researched issue is determined by the importance of the agricultural sector for the economy of Ukraine and ensuring food security, as well as the complexity of the normal functioning of the agricultural sector, due to the full-scale war of russia against Ukraine. The methodological basis of the research is a number of general scientific and private scientific methods, in particular generalization, dialectical and formal-legal method, as well as methods of systemic and complex analysis. The article makes a number of proposals for improving the legal provision of the agricultural sector in wartime, aimed at: 1) establishing seasonal reservations for agricultural producers and persons working for them; 2) development of a strategy for the functioning of the agricultural sector during and after the war, depending on the regime of the territory, which reflects its needs: occupied, territory of hostilities; liberated territory; free territory, and belonging of the subject of agricultural management to a certain type and category: legal entity or individual entrepreneur, large/small enterprise, etc.; 3) providing farmers located in the occupied/liberated territory with robotic mine detection systems, or the implementation of remote mine detection technology developed at CARE; 4) development of logistics during the war and post-war period by concluding contracts with foreign contractors for road transportation; 5) holding free webinars and lectures on issues that are important for the effective functioning of the agricultural sector in war and post-war times and beyond, because Ukraine, having signed the Green Agreement, has embarked on the path of reforming the management of the agricultural sector and land care.

Key words: agricultural sector, problems of agricultural production, war, needs of the agricultural sector.

Актуальність. Україна є одним з найбільших поставальників сільськогосподарської продукції у світі: у 2021 році внесок України у світовий продовольчий ринок був еквівалентним забезпеченню харчуванням близько 400 млн осіб, не беручи до уваги власне населення країни [1]. Не дивно, що аграрний сектор є провідним для економіки нашої країни.

З початком повномасштабного вторгнення росії на територію України стан аграрного сектору різко погіршився, при чому по всій території України. Так, за інформацією Мінагрополітики, через війну площі під посівну у 2022 р. в зоні активних бойових дій зменшилися на 3,5 млн га. [2], що буде мати негативні наслідки у кількості урожаю. Значною загрозою ведення сільського господар-

ства на звільнених від окупації територіях є заміновані площі сільськогосподарських угідь, тоді як аграрії на територіях, що не зазнали окупації, мають проблеми з ринками збуту. Вищезазначене зумовлює необхідність систематизації інформації про потреби аграрних виробників задля забезпечення функціонування аграрного сектору в умовах війни, та пошук правових засобів їх забезпечення.

Дослідженням питань функціонування підприємств в умовах війни займалися такі науковці, як Я. Голобородько, І. Грищенко та Т. Ковтун, тоді як, В. Галанець, О. Лобуренко, О. Радченко, Т. Тихонова, Н. Хомюк зосередилися на дослідженні питань забезпечення діяльності саме аграрного сектору. Однак проведені роботи не висвітлюють аналізованої проблематики, що зумовлено динамікою

змін в аграрному секторі, а також початком 24 лютого 2022 року війни проти України, яка є основною перешкодою для здійснення ефективного аграрного виробництва.

Мета статті полягає у розробленні науково-обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення правового забезпечення функціонування аграрного сектору в умовах війни.

Виклад основного матеріалу. Війна завдала руйнівного впливу звичайній системі функціонування аграрного сектору: змінилися умови його здійснення і потреби аграрних виробників, зменшилася кількість придатних для ведення сільського господарства земель, зменшилася кількість осіб, які можуть займатися такою діяльністю, зокрема через мобілізацію.

Загальновідомо, що діяльність аграрної сфери потребує постійної присутності людини, що є основою для її успішного функціонування. Отож, мобілізація військовозобов'язаних, задіяних в аграрному секторі, стала великим потрясінням для його функціонування. Війна застала аграріїв ще до початку посівного сезону, що погіршувало становище аграрного сектора у рази. Зважаючи на вищезазначене, постає питання співвідношення права на зайняття підприємницькою діяльністю в аграрній сфері та обов'язку захищати батьківщину (бути мобілізованим). З правової точки зору, зважаючи на запровадження воєнного стану в країні, не дивним є обмеження права на зайняття підприємницькою діяльністю, адже стаття 64 Конституції України не передбачає заборон щодо обмеження цього права. Щобільше, обов'язок захисту батьківщини є загальним для усіх громадян (ст. 65 Конституції України), не зважаючи на сферу діяльності та зайнятості, що безперечно є необхідним для захисту України від збройної агресії інших країн.

Водночас, усвідомлюючи важливість аграрної сфери, для держави в умовах правового режиму воєнного стану дозволяється «бронювання військовозобов'язаних за органами державної влади, іншими державними органами, а також підприємствами, установами, організаціями, які задовольняють потреби Збройних Сил, інших військових формувань, населення». Термін такого бронювання склав 6 місяців [3] та був продовжений на два місяці, відповідно до Постанови КМУ № 1002 від 7 вересня 2022 року [4]. Проте, Асоціація «Український клуб аграрного бізнесу» (входить до ГС «Всеукраїнський аграрний форум»), ГС «Аграрний союз України», Всеукраїнська асоціація громад, асоціація «Союз птахівників України», ВГО «Українська аграрна конфедерація» та ГС «Всеукраїнська аграрна рада» доречно стверджують, що «для успішного проведення осінньо-польових робіт необхідно прийняти системне рішення щодо одноразового продовження строку дії відстрочки від мобілізації на період розробки та запровадження нової системи «еБронювання» [5].

Для забезпечення безперервного виробничого процесу та стабільного функціонування аграрного сектору необхідним видається змінити строковий порядок бронювання осіб, зайнятих у сільському господарстві, на сезонний, що дозволить їм ефективно займатися сільським господарством та захищати батьківщину. Такий крок є виправданим з погляду на загальний принцип обмеження прав людини в умовах воєнного стану, передбачений статтею 64 Конституції України: заборона обмеження прав поширюється лише на абсолютні права (право на життя, гідність та інші). Варто зауважити, що такий спосіб розв'язання цього питання є не тільки привілеєм для людини, яка цим займається, а й необхідністю для держави. Враховуючи необхідність забезпечення сталого функціонування аграрного сектору, як одного з найважливіших для забезпечення існування держави та її громадян сфер господарської діяльності, реалізація пропозиції щодо сезонного бронювання можлива шляхом визначення строку сезонного бронювання і внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Відповідно до Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах» від 24.09.1974 року № 310-IX сезонними вважаються роботи, які внаслідок природних і кліматичних умов можуть виконуватися лише протягом певного періоду (сезону), але не більше 6 місяців [6]. Варто зауважити, що такі визначення застосовується у контексті працевлаштування сезонних працівників, що дозволяє стверджувати про короткостроковість такого терміну для застосування до керівників аграрних підприємств, адже вони не виконують певну роботу, а займаються цією справою від початку до кінця. Вважається, що під сезонністю, як характеристикою аграрного сектору, потрібно розуміти проміжок часу від початку посівного сезону до закінчення збирання урожаю, що може варіюватися залежно від вирощуваної культури. Тому, вважається за доцільне доповнити Постанову КМУ №194 від 3 березня 2022 року положенням, згідно з яким бронювання військовозобов'язаних у аграрному секторі є сезонним. Тобто передбачає термін від початку посівного сезону до закінчення збирання урожаю, що може варіюватися залежно від вирощуваної культури.

Крім мобілізації осіб, зайнятих у сільському виробництві, аграрний сектор стикається з багатьма іншими проблемами, які потребують вирішення. Для досягнення цілей цього дослідження та для реалізації політики держави щодо забезпечення функціонування аграрного сектору доцільно здійснити і тимчасово закріпити поділ території України відповідно до її стану на певні режими, що допоможе визначити потреби кожної адміністративно-територіальної одиниці. Залежно від стану території України, на яких здійснюється аграрне виробництво, варто поділяти наступним чином: окупована, територія бойових дій; звільнена територія; вільна територія. Такий поділ дозволить адекватно відобразити потреби аграрного сектору та дозволить зосередитися на їх вирішенні. При цьому, при конкретизації потреб аграрного сектору тих чи інших територій варто опиратися на вид і категорії товаровиробників: юридична особа або фізична особа-підприємець, велике/мале підприємство тощо.

Важко говорити про можливість зайняття аграрним виробництвом на окупованій території або ж території бойових дій, адже це не тільки постійна небезпека, а й розкрадання урожаю, його спалення російськими військовими, інші загрози. Щобільше, Україна взагалі не може гарантувати захист прав на окупованих територіях, адже вони, на жаль, не підпадають під її юрисдикцію. Так, В.В. Лемак зазначає, що «усі гарантії індивідуальних прав і свобод людини спираються на конституційний порядок України і ефективно діють лише на підконтрольних Україні територіях, тобто впродовж окупації Україна не може гарантувати захисту цих прав» [7]. Проте, після визволення вони потребуватимуть особливої уваги та вагомих вкладень.

Вільні території, мають потреби, пов'язані з несприятливою для ведення прибуткового бізнесу ситуацією в країні та усіма пов'язаними з цим проблемами. Отож, необхідно виокремлювати наступні потреби таких територій: 1) паливе: на початку війни була гостра потреба у паливі, яка з часом зменшилася, проте ціни досі є високими; 2) налаштування ринків збуту та ціни на урожай, що безпосередньо пов'язано з забезпечення експорту та відновленням логістики, що є проблемою; 3) зменшення податкового навантаження: незважаючи на те, що ці території не зазнали окупації, вони все одно знаходяться в невідгданому положення через ситуацію в країні; 4) забезпечення державної та іншої підтримки аграріїв через залучення інвестицій, надання грантів та різностороннього фінансування; 5) сприяння вирішенню проблеми зберігання урожаю (склади чи інші способи зберігання).

Звільнена територія потребує набагато більше, ніж вільна, що пояснюється несприятливим становищем,

погромами, грабежами, знищенням виробничих потужностей та інших активів суб'єктів господарювання. Так, до потреб аграрного сектора на таких територіях належать: 1) паливо: на цих територіях становище з паливом набагато гірше, тому потрібно забезпечення його постачання за доступну ціну; 2) знешкодження мін та забезпечення безпеки громадян під час сільськогосподарських робіт; 3) зменшення податкового тиску до відновлення платоспроможності аграріїв; 4) забезпечення технікою та виплата компенсацій за втрачену; 5) налаштування логістики та збуту сільськогосподарської продукції за відповідною ціною; 6) забезпечення аграріїв можливістю зберігати урожай (склади чи інші способи зберігання); 7) забезпечення державної підтримки аграріїв через залучення інвестицій, надання грантів та різностороннього фінансування.

Однією з найбільших перешкод для зайняття сільським господарством в умовах війни та післявоєнний період є небезпека замінованих полів, обстріли під час збирання урожаю та його перевезення. Діяльність у аграрному секторі при загрозі втратити власне життя, суперечить принципу поваги до прав людини, передбаченому серед Керівних принципів щодо бізнесу і прав людини, що передбачає наступне: підприємства повинні уникати порушень прав людини інших людей і повинні усувати несприятливий вплив на права людини, який зумовлює їх діяльність [8, с. 23]. Питання розмінування території досліджувалося багатьма науковцями, починаючи з їх першого використання у війнах. Тому, сьогодні є досить багато варіантів щодо знешкодження мін, серед них забезпечення аграрного сектору мобільними наземними робототехнічними системами з виявлення мін. Можливим видається використання дистанційної технології виявлення мін, розробленої в Україні в Науковому центрі аерокосмічних досліджень Землі Інституту геологічних наук НАН України (далі – ЦАКДЗ), яка пов'язана з використанням бортових датчиків оптичного діапазону [9]. Корисним є проєкт Military.feodal.online компанії Feodal спільно з Міністерством аграрної політики та продовольства України, що допомагає аграріям передавати інформацію про заміновані поля [10].

Отож, для удосконалення функціонування аграрного сектору, пропонується розробити та прийняти Програму воєнного та післявоєнного розвитку аграрного сектору України, яка б врегулювала наступні питання: зафіксувати поділ територій на режими з конкретизацією потреб кожного з них за вищезгаданими напрямками, в тому числі питання щодо розмінування полів; призначити органи місцевого самоврядування відповідальними за реалізацію такої програми. Для успішної реалізації програми необхідним видається передбачити координацію органів місцевого самоврядування з місцевими та центральними органами державної влади, та передбачити обов'язок органів місцевого самоврядування моніторити терміни сезонних робіт конкретного суб'єкта господарювання.

Війна породжує все більше проблем: навіть якщо аграріям вдалося зібрати урожай, то є труднощі з його збутом через проблеми з логістикою. Під час війни стало зрозумілим, що потрібно розвивати логістику та міжнародні зв'язки у цій сфері краще, адже з заблокуванням портів експорт майже зупинився. Тому необхідним видається розвивати автомобільні та залізничні комунікації. Щобільше, можна домовлятися щодо цього з іншими країнами, адже вони також зацікавлені у розв'язанні цього питання, у зв'язку з можливою глобальною продовольчою кризою, спричиненою неможливістю вивозу зерна та іншої сільськогосподарської продукції з України. Так, питання поліпшення логістики вже зазначено у Плані відновлення України [11], тоді як Польща планує створити „сухий порт” на кордоні з Україною з метою збільшення пропускної спроможності перевезень української агропродукції [12], що стало першими кроками для вирішення цієї

проблеми. Крім того, налагодження логістики розв'яже питання, пов'язані з ринком збуту та цінами на урожай.

Варто зауважити, що під час воєнного стану було скасовано на один рік всі мита та квоти на український експорт. Як стверджують І.М. Грищенко та Т.Ю. Ковтун, такий крок допоможе стабілізувати ціни на ринках Європи та стабілізувати економіку України [13, с. 32]. Також, для зменшення податкового тиску на аграріїв було внесено зміни до Податкового кодексу України та перехід на спрощену систему оподаткування, а також скасовано обов'язковість отримання дозволів [14, с. 124]. Зрозуміло, що у нинішній ситуації будь-які податки є тягарем для аграріїв, проте податки аграріїв складають ледь не всі доходи місцевих бюджетів, та у разі їх скасування громади не зможуть профінансувати себе. Тому можливим варіантом є залучення інвестицій у цю сферу та її фінансування.

Наразі досить великою проблемою залишається освіта аграріїв. Як доречно зазначається у Національній економічній стратегії на період до 2030 року: «за останні роки земля стає менш родючою через зміну природних умов та недбале ставлення аграріїв до землі... у той самий час на ринку спостерігається брак кваліфікованої робочої сили, попри підвищення заробітної плати протягом останніх років». Причиною такого стану освіти вважається соціальний чинник, а саме «низька популярність аграрних спеціальностей серед молоді, збільшення кількості працівників, які йдуть на пенсію, та міграція» [15]. Війна і для досвідчених аграріїв з відповідною освітою є викликом, тому необхідно проводити безкоштовні вебінари та лекції з питань, які є важливими для ефективного функціонування аграрного сектору в умовах війни та у післявоєнний період і не тільки, адже Україна, підписавши Зелену угоду, стала на шлях реформування ведення аграрного сектору та догляду за землями. Проведення таких заходів сприятиме забезпеченню обізнаності аграріїв, поліпшенню догляду за землями як результат поліпшення екології. Питання щодо освіти аграріїв варто також розкрити у Програмі воєнного та післявоєнного розвитку аграрного сектору України.

Висновки. З урахуванням викладених на сторінках цієї роботи положень, зроблено низку пропозицій щодо удосконалення правового забезпечення аграрного сектору в умовах війни, спрямованого на: 1) встановлення сезонного бронювання для аграрних виробників та осіб, що працюють на них; 2) розроблення стратегії функціонування аграрного сектору під час та його післявоєнного відновлення залежно від режиму території, який відображає її потреби: окупована, територія бойових дій; звільнена територія; вільна територія, та належності суб'єкта аграрного господарювання до певного виду та категорії: юридична особа або фізична особа-підприємець, велике/мале підприємство тощо; 3) забезпечення аграріїв, які знаходяться на окупованій/звільненій території, роботехнічними системами виявлення мін, або ж реалізацію розробленої у ЦАКДЗ дистанційної технології виявлення мін; 4) розвиток логістики у період війни та повоєнний період шляхом укладання договорів з іноземними контрагентами на дорожній перевезення; 5) проведення безплатних вебінарів та лекцій з питань, які є важливими для ефективного функціонування аграрного сектору в умовах війни та у післявоєнний період і не тільки, адже Україна, підписавши Зелену угоду, стала на шлях реформування ведення аграрного сектору та догляду за землями.

Для реалізації вищезазначеного пропонуються наступні законодавчі зміни: 1) доповнити Постанову КМУ № 194 від 3 березня 2022 року положенням, згідно з яким бронювання військовозобов'язаних у аграрному секторі є сезонним, що передбачає термін від початку посівного сезону до закінчення збирання урожаю, що може варіюватися залежно від вирощуваної культури; 2) розробити та прийняти Програму воєнного

та післявоєнного розвитку аграрного сектору України, у якій врегулювати наступні питання: поділ територій на режими з встановленням конкретизованих потреб за кожним з зазначених у роботі напрямів, в тому числі щодо освіти аграріїв та розмінування територій;

повноваження органів місцевого самоврядування для реалізації потреб аграрного сектору та їх координація з центральними та місцевими органами державної влади, а також обов'язок моніторингу терміну сезонних робіт конкретного суб'єкта господарювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Україна годує 400 млн людей у світі. URL: <http://surl.li/cznqj>.
2. Галанець В.В. Необхідність забезпечення державної підтримки аграрного сектору економіки у воєнних умовах. *Таверійський науковий вісник*. №2. с. 42-48.
3. Деякі питання бронювання військовозобов'язаних в умовах правового режиму воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2022 року. № 194. URL: <http://surl.li/cznqf>.
4. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 3 березня 2022 р. № 194: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2022 року. № 1002. URL: <http://surl.li/cухmj>.
5. Присяжна Л. Агроспільнота звернулася до Уряду з пропозиціями щодо бронювання військовозобов'язаних аграріїв. URL: <http://surl.li/dbifn>.
6. Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах: Указу Президії Верховної Ради СРСР від 24 вересня 1974 року. № 310-09. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0310400-74#Text>.
7. Окрема думка (збіжна) судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Поліщука Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 статті 16-3 Закону України „Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей“ (справа про посиленний соціальний захист військовослужбовців): Окрема думка Конституційного Суду України від 6 квітня 2022 року. *Офіційний вісник України*. 2022. № 35. Ст. 74.
8. Керівні принципи щодо бізнесу і прав людини: Реалізація Рамкової програми Організації Об'єднаних Націй «Захист, повага і засоби захисту» / Переклад: Катерина Буряковська, Юлія Разметаєва, Олена Уварова, Дмитро Філіпський. За заг. ред. Олени Уварової. Харків: Право, 2018. 80 с.
9. Попов М., Станкевич С., Мосов С. Виявлення наземних мін із використанням комплексу датчиків повітряного моніторингу оптичного діапазону. *Civil Security: Public Administration and crisis management*. С. 37-55.
10. Military.feodal.online. URL: <https://military.feodal.online/landing/>.
11. План відновлення України. URL: <http://surl.li/cznqd>.
12. Ярослав Голобородько. Війна в Україні: економіка, бізнес, логістика, допомога. *Офіційний сайт транспорту та логістики*. URL: <http://surl.li/cznqf>.
13. Грищенко І.М., Ковтун Т.Ю. Державна підтримка бізнесу у воєнний стан. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Серія: Публічне управління та адміністрування. Том 33 (72). № 2. 2022. С. 29-36.
14. Панчошна Т.М., Смірнова А.С. Проблеми діяльності підприємств в Україні під час війни. URL: <http://surl.li/cսսur>.
15. Національна економічна стратегія на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179. URL: <http://surl.li/betch>.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВОДНИХ СТАНДАРТІВ ЯК ГАРАНТІЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

CERTAIN ISSUES OF WATER STANDARDS AS A GUARANTEE OF ENVIRONMENTAL SAFETY

Постригань В.С., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного та приватного права
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Водні об'єкти, що знаходяться на території України є національним надбанням народу України та складають природні основи економічного розвитку та соціального добробуту. Вони є тим ресурсом завдяки якому людина живе, існує тваринний і рослинний світ. Наразі використання та охорона вод є однією із важливих проблем в нашій державі. Екологічні негаразди підкріплені війською агресією призвели до значного забруднення та засмічення поверхневих та підземних вод України.

В статті автор висвітлює питання проблеми стандартизації водних ресурсів, що мають відповідати європейським стандартам та законом природного права. Так, як з розвитком економіки та безпідставними заощадженнями в даній галузі відбувається неконтрольоване використання природних ресурсів, їх забруднення та нежиттєздатних заходів щодо їх відновлення. Цьогорічні події, пов'язані з військовою агресією з боку країни-агресора стали загрозою і в екологічного плану. Наразі людина користуючись природними благами ставить під загрозу власне здоров'я так як ґрунти і водойми забруднені, а, те, що ми споживаємо в їжу, невідомо, чи насправді є корисним.

Автор наголошує, що екологічні стандарти повинні бути спрямовані на збереження навколишнього природного середовища та мати здатність до водних екосистем, захисту генофонду та умов його відтворення. На думку автора система екологічних норм повинна включати нормативну основу за допомогою якого буде досягнуто баланс між рівнями шкідливого впливу на водні об'єкти та швидкою здатністю щодо їх відновлення.

Однією з причин забруднення водного балансу внутрішніх вод є й те, на думку автора, що сільськогосподарське виробництво, що розташовано поблизу поверхневих вод, прибережних захисних смуг ігнорує нормативи викиду у воду шкідливих відходів та речовин. Діюче законодавство, зокрема КУпАП нажалі хоча й передбачає санкції за такий вид діяльності, проте ці санкції є не значними і, тим самим, не є методом попередження або острахом для вчинення подібних дій.

Ключові слова: вода, водний баланс, довкілля, державний стандарт, водне законодавство, екологічна політика.

Water bodies located on the territory of Ukraine are the national property of the people of Ukraine and constitute the natural basis of economic development and social well-being. They are the resource thanks to which man lives, the animal and plant world exists. Currently, the use and protection of water is one of the most important problems in our country. Environmental troubles reinforced by military aggression led to significant pollution and clogging of surface and underground waters of Ukraine.

In the article, the author highlights the problem of the standardization of water resources, which must comply with European standards and the law of natural law. Just as with the development of the economy and unreasonable savings in this industry, there is an uncontrolled use of natural resources, their pollution, and no measures are taken to restore them. This year's events related to military aggression by the aggressor country became a threat to the ecological plan as well. At present, a person using natural resources endangers his own health, as soils and water bodies are polluted, and it is not known whether what we consume for food is actually useful.

The author emphasizes that environmental standards should be aimed at preserving the natural environment and have the ability to water ecosystems, protect the gene pool and conditions for its reproduction. In the opinion of the author, the system of environmental norms should include a regulatory framework that will achieve a balance between the levels of harmful effects on water bodies and the rapid ability to restore them.

One of the reasons for the pollution of the water balance of internal waters is, in the opinion of the author, the fact that agricultural production, located near surface waters, coastal protection strips, ignores the standards for dumping harmful waste and substances into the water. Unfortunately, the current legislation, in particular the Code of Administrative Offenses, provides for sanctions for this type of activity, but these sanctions are not significant and, therefore, are not a method of warning or prohibition for committing similar actions.

Key words: water, water balance, environment, state standard, water legislation, environmental policy.

Постановка проблеми. Людське життя, історія і культура завжди залежали від природи. Природа впливала на характер світоуяви людей, їх релігії, предметів побуту, засобів виробництва, моралі та мистецтва. Відношення людини і природи постійно були в центрі уваги багатьох наук: історії, філософії, археології, культурології та інших. Стан водних об'єктів відображає екологічну ситуацію. Найбільше навантаження від діяльності людини приходиться на поверхневі води, через що в світі, і зокрема в Україні, не залишилося жодної відкритої водойми, з якої можна було б пити воду без попереднього очищення. Після використання, вода повертається в кругообіг забрудненою різними речовинами, в тому числі і токсичними.

Аналіз наукових досліджень. Проблемними питаннями правового регулювання питної води та водної безпеки займалися: Васьковець Л.А., Горбаченко Ю.М., Кузнецова Л.В., Кульов А.В., Пасинчук К.М., Сидорчук Б.О., Уberman В.І. Водночас стандартизація водних ресурсів залишається наріжним каменем в правовій науці.

Мета статті – дослідити питання стандартизації водних ресурсів як одного із дієвих засобів водної безпеки держави.

Виклад основного матеріалу. Про проблему довкілля, як глобальне явище заговорили ще на початку 70-х років минулого століття, так в червні 1972 року на міжнарод-

ному форумі, який проходив у Стокгольмі була прийнята Декларація по довкіллю. Учасники конференції в Декларацію визнали права людини на свободу, рівність і адекватні умови життя в довкіллі та закріпили 26 принципів збереження довкілля [11]. На виконання даної Декларації в грудні 1972 року в ООН було схвалено Програму з навколишнього середовища, де вперше було запропоновано здійснити моніторинг планети, до якого входив моніторинг забруднення вод. Моніторинг води полягав у вимірюванні рівня забруднення водного середовища і спостереження за станом організмів, що його населяють, з метою з'ясування придатності води для різних способів використання

Основна мета спеціалізованих установ ООН – надання ефективної допомоги та сприяння в господарському освоєнні природних ресурсів. Зокрема, Організація промислового розвитку ООН в частині освоєння водних ресурсів розглядає питання промислового водоспоживання, рециркуляції й повторного використання води, її забруднення і скидання промислових стоків. Програма розвитку ООН вирішує питання, які стосуються проектів освоєння водних ресурсів, на стадії попередніх розвідувань [4]. При цьому надається технічна допомога при проведенні різноманітних заходів, включаючи обстеження ресурсів, вивченні можливостей практичного здійснення проектів у прикладних дослідженнях.

У процесі здійснення міжнародного моніторингу води та водних ресурсів беруть участь представники міжурядових та неурядових організацій. Перш за все це представник Міжнародної організації із стандартизації (ІСО), Наукового комітету з водних досліджень, Міжнародної асоціації для гідравлічних досліджень (МАГД), Міжнародної комісії з питань зрошення і осушення (МКЗО), Міжнародної комісії у справах великих патентів (МКВП), Міжнародного товариства охорони природи (МТОП), Міжнародної асоціації з водопостачання (МАВ), Спеціального комітету з проблем навколишнього середовища (МСНО), Всесвітньої системи наукової інформації, Робочої групи зі світових центрів даних [1].

Наразі комплексна оцінка сучасного екологічного стану водних басейнів виконується на підставі стандартів, що полягають у зіставлення даних про водний режим, якість води і екологічне благополуччя з показниками її характеристиками, що відповідають вимогам природоохоронного законодавства і враховують потреби водокористувачів.

Взагалі правова конструкція стандартизації розглядається як процес встановлення та застосування стандартів в господарській діяльності. Метою стандартизації в першу чергу є безпека для життя і здоров'я людини шляхом збереження навколишнього природного середовища.

Зародження стандартів дослідники пов'язують з початком будівництва Великої Китайської стіни (221-206 рр. до н.е.). На території українських земель прообраз сучасних стандартів пов'язують із розвитком промислів та іконопису. В 1901 р. була створена Британська асоціація технічної стандартизації. За радянських часів стандартизація була тісно пов'язана з системою планування і управління народним господарством. Вона виступала як елемент технічної політики в державі. Особливістю радянської стандартизації була її активна участь в прискоренні науково-технічного прогресу шляхом встановлення та застосування обов'язкових правил, норм та вимог щодо виготовлення якісної продукції народного споживання, яка б могла конкурувати на зарубіжному ринку (експорт).

За часів незалежності України в 1992 році було прийнято Закон України «Про стандартизацію», яким були встановлені правові та організаційні засади стандартизації в Україні, його норми спрямовані на забезпечення формування та реалізації державної політики у відповідній сфері, також закон покликаний регулювати відносини, які пов'язані з діяльністю у сфері стандартизації та застосуванням її результатів [5]. Саме з прийняттям цього Закону Україна розпочала перехід на модель сталого розвитку, що передбачає створення відповідної правової основи, яка має будуватися на принципово нових засадах. Центральною фігурою якої повинна стати людина, її здоров'я і добробут. Законодавча та нормативна база має визнавати пріоритет життя і здоров'я людини, забезпечення екологічних умов праці та відпочинку населення.

До 2007 року, коли було прийнято Державний стандарт України «Джерела централізованого питного водопостачання. Гігієнічні і екологічні вимоги до якості води та правила вибирання» ДСТУ 4808:2007 питання якості питної води регулювалося радянським стандартом ще 1982 року. Сучасний український державний стандарт на питну воду по деяким показникам висуває більш жорсткі вимоги до якості питної води, на відміну від радянський.

В цілому екологічна політика в частині питної води має бути гуманістичною та справедливою. Придатність навколишнього середовища для життя характеризується рівнем його якості. Якість природного середовища постійно впливає на якість продукції, сировини, матеріалу. Тому ця проблема є також об'єктом екологічної стандартизації і привертає все більшу увагу як урядів різних країн, так і громадських організацій. Водна система екологічних стандартів є невід'ємною складовою частиною комплексу

стандартів держави, саме тому не слід забувати про відновлення антропогенного впливу.

Наразі система стандартів розглядається згідно з УКНД (Українською класифікацією нормативних документів) і каталогами нормативних документів, в яких всі стандарти розподілені на групи і підгрупи за ієрархічною тривірневою ознакою. Ця система стандартів встановлює терміни і визначення основних характеристик і показників, розроблює настанови, правила і вимоги щодо якості води в цілому, води природних джерел, питної води, води на промислові потреби, стічної води; досліджування фізичних і біологічних властивостей води, а також для визначення вмісту хімічних речовин; методів визначення забруднюючих речовин середовища і їх класифікацію, встановлює правила визначення забруднюючих речовин, методи відбору проб, апаратуру і реактиви, прилади для вимірювання параметрів середовища, проведення аналізу, обробку результатів та документацію для реєстрації результатів.

Проблема забезпечення питною водою населення і галузей економіки вирішується при організаційно-управлінській єдності у водному господарстві з урахуванням тісного взаємозв'язку між водними, соціально-економічними й екологічними факторами. На сьогодні для водно-ресурсного потенціалу Української держави характерне велике антропогенне навантаження, а проблема води є однією з найбільш гострих.

Серед основних екологічних причин варто виокремити неефективну систему державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища та регулювання використання природних ресурсів; низький рівень розуміння в суспільстві пріоритетів збереження довкілля та переваг сталого розвитку, недосконалість системи екологічної освіти та просвіти; незадовільний рівень дотримання природоохоронного законодавства та екологічних прав і обов'язків громадян; незадовільний контроль за дотриманням природоохоронного законодавства та незабезпечення невідворотності відповідальності за його порушення; недостатнє фінансування з державного та місцевих бюджетів природоохоронних заходів, фінансування таких заходів за залишковим принципом [8].

Державна політика сучасного водокористування повинна ґрунтується на таких основних принципах: регіональне планування питного водокористування й управління водними ресурсами; екосистемний підхід до планування водокористування і здійснення водозахисної і водогосподарської діяльності; мінімізація антропогенної дії на водні об'єкти і їх водозбірні території; платність і максимально повна відновлюваність використання водних ресурсів, тощо.

В лютому 2022 року було прийнято Закон України «Про загальнодержавну цільову програму «Питна вода України» на 2022-2026 роки». Метою програми є забезпечення гарантованих Конституцією України прав громадян на достатній життєвий рівень та екологічну безпеку шляхом забезпечення якісною питною водою в необхідних обсягах та відповідно до встановлених нормативів щодо якості питної води, забезпечення розвитку та реконструкції систем централізованого водопостачання та централізованого водовідведення населених пунктів України [8].

Оптимальним варіантом розв'язання проблеми є реалізація державної політики у сфері питної води та питного водопостачання щодо розвитку та реконструкції систем централізованого водопостачання та централізованого водовідведення; доведення якості питної води до нормативних вимог, забезпечення населених пунктів якісним, безпечним для здоров'я людини централізованим водопостачанням, зокрема шляхом переходу до водопостачання із підземних джерел.

Сучасний стан водних ресурсів в Україні вимагає особливого законодавчого закріплення. Водне законодавство

є складовою частиною екологічного законодавства і формується на його загальних принципах з урахуванням специфіки екологічних стосунків, що виникають в процесі водокористування. Його метою є регулювання відносин між суб'єктами господарської діяльності, а також між державою, юридичними та фізичними особами у сфері охорони, відтворення й використання водних ресурсів [10].

Законодавство про воду спрямоване на посилення відповідальності юридичних та фізичних осіб за збереження та підтримання у належному стані водних ресурсів та водних об'єктів, а також на забезпечення заінтересованості підприємств, установ, організацій і громадян у збереженні водних ресурсів, впровадженні водоощадних технологій, розробленні та впровадженні безводного або маловодного технологічного устаткування.

Основою водного законодавства є Водний кодекс України, затверджений Постановою Верховної Ради України від 6 червня 1995 року, № 214/95-ВР.

Водним кодексом України (стаття 6) встановлено, що води (водні об'єкти) є винятковою власністю народу України і надаються тільки у користування. Хоча згідно Земельного кодексу України на землі водного фонду передбачено всі форми власності: державна, комунальна і приватна [2].

Важливе значення має прийняття Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10.01.02, у якому визначені правові, економічні та організаційні засади функціонування системи питного водопостачання, спрямовані на гарантоване забезпечення населення якісною та безпечною для здоров'я людини питною водою [6].

Дія цього Закону поширюється на всі суб'єкти господарювання, що виробляють питну воду і забезпечують

нею споживачів, а також на органи виконавчої влади, котрі здійснюють нагляд і контроль за якістю питної води, за станом джерел та систем питного водопостачання, а також споживачів питної води. Згідно статті 7 Закону держава гарантує забезпечення кожної людини питною водою нормативної якості в межах науково обґрунтованих нормативів питного водопостачання залежно від району та умов проживання [6].

Проте, охарактеризоване законодавство в частині регулювання водних ресурсів є неефективним. Саме тому, в 2019 році було прийнято Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року». Цим Законом акцентується, що діюча нині система моніторингу вод є неефективною та застарілою, не відповідає сучасним європейським стандартам. Система державного управління у сфері охорони вод потребує невідкладного реформування і переходу до інтегрованого управління водними ресурсами за басейновим принципом [7].

Висновки. Для нашої держави безперервне та якісне водозабезпечення є ключовою умовою її розвитку. До принципів такого водозабезпечення належить органічне і доцільне поєднання соціально-економічних проблем з екологічними, узгоджене розв'язання сприяло б переведенню суспільного розвитку на якісно новий рівень. Ускладнення напруженої екологічної ситуації в Україні внаслідок воєнного вторгнення зумовлює необхідність прийняття в найкоротші строки адекватних водогосподарських рішень. Що полягають в очистці в найкоротших строк стічних вод, недопущення застосування отрутохімікатів у водоохоронній зоні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Байцар Р.І., Круглова О.А. Міжнародна стандартизація води. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/41566/10-Baitsar.pdf>
2. Водний кодекс України: Закон України, від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95>
3. Кузнецова Л.В., Горбаченко Ю.М., Пасинчук К.М. Водно-екологічна безпека як складовий елемент національної безпеки України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 225-228.
4. Програма ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП). URL: <https://mepr.gov.ua/content/programma-oon-z-navkolishnogo-seredovishcha-yunep.html>
5. Про стандартизацію: Закон України, від 5 червня 2014 року № 1315-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1315-18>
6. Про питну воду та питне водопостачання: Закон України, від 10 січня 2002 року № 2918-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2918-14>
7. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України, від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19>
8. Про загальнодержавну цільову програму «Питна вода України» на 2022-2026. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/219438.html>
9. Протокол про воду та здоров'я до Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер 1992 року: Міжнародний документ, від 09.07.2003 No 1066-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_030
10. Сидорчук Б.О. Еколого-економічні механізми раціонального використання і охорони водних ресурсів. URL: <https://mydisser.com › dfiles>
11. Стокгольмська Декларація з навколишнього світу: Міжнародний документ, від 16 червня 1972 року. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarat_henv.shtml
12. Якішевська К.Д., Скорик А.Д. Право на питну воду як аксіома в правах людини. *«Young Scientist*. No 10 (62). October, 2018 P. 699-702.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/64>

ПРАВОВА ПРИРОДА ДІЯЛЬНОСТІ ЦІЛЮВИХ ПОЗАБЮДЖЕТНИХ ДЕРЖАВНИХ ФОНДІВ

THE LEGAL NATURE OF THE ACTIVITY OF TARGETED EXTRA-BUDGETARY STATE FUNDS

Бліхар М.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Сарахман Ю.Б., студент IV курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню організаційних засад діяльності державних позабюджетних цільових фондів у межах визначення їхньої правової природи. На основі подвійної природи позабюджетного фонду, визначено його і як суб'єкт фінансових правовідносин (орган державної влади з чітким правовим статусом), і як об'єкт фінансових правовідносин (фонд грошових коштів, спрямованих на фінансування конкретних заходів). Позабюджетний фонд потрактовано як інститут фінансової системи держави. В межах проведеного дослідження охарактеризовано та виокремлено такі риси позабюджетних цільових фондів як: задоволення публічних інтересів; особливий порядок утворення; засновником є держава; прибуток не є пріоритетом їхньої діяльності, проте при його надходженні доходи все ж використовуються у межах визначених чинним законодавством для досягнення певних цілей. Обґрунтовано, що формування та діяльність цільових фондів регламентовані відповідними законами та нормативно-правовими актами, які прийняті на реалізацію цих законів. Фінанси, які надходять до цільових фондів, є неодмінними для держави як гарантія постійного та справжнього фінансового забезпечення фінансування чітких потреб та завдань, які мають особливе значення і гарантуються законодавством, а насамперед Конституцією України. Доведено, що правова природа публічних фондів визначається з урахуванням змісту публічних інтересів. За змістом позабюджетні цільові фонди – це особлива сфера акумуляції і використання фінансів, спрямованих на забезпечення цільового фінансування конкретних заходів, що стосуються найважливіших сфер соціально-економічного розвитку держави. Констатовано, що якщо аналізувати законодавство, то у нормативно-правових актах визначення дефініції «фонд» ми не знайдемо (використовуються такі поняття, як: спеціальний позабюджетний фонд, інвестиційний фонд, накопичувальний фонд, цільовий позабюджетний фонд). Підсумовано, що, загалом, позабюджетні цільові фонди формуються виключно на державному рівні в межах самостійного управління і соціальної спрямованості.

Ключові слова: позабюджетний державний цільовий фонд, публічний фонд, фінанси, фінансова система, фінансово-правове регулювання, Пенсійний фонд України, Фонд соціального страхування України.

The article is devoted to the study of the organizational foundations of the state extrabudgetary target funds within the scope of determining their legal nature. On the basis of the dual nature of the extrabudgetary fund, it is defined both as a subject of financial relations (a state authority with a clear legal status) and as an object of financial relations (a fund of funds aimed at financing specific activities). The extrabudgetary fund is treated as an institution of the financial system of the state. Within the scope of the conducted research, such features of extrabudgetary target funds as: satisfaction of public interests were characterized and singled out. special order of formation; the founder is the state; profit is not the priority of their activity, however, when it is received, the income is still used within the limits defined by the current legislation to achieve certain goals. It is justified that the formation and activity of trust funds are regulated by relevant laws and regulatory acts adopted for the implementation of these laws. Finances that go to special funds are indispensable for the state as a guarantee of permanent and real financial support for the financing of clear needs and tasks that are of special importance and are guaranteed by legislation, and primarily by the Constitution of Ukraine. It is proved that the legal nature of public funds is determined taking into account the content of public interests. In terms of content, extra-budgetary special funds are a special area of accumulation and use of finances aimed at providing targeted financing of specific measures related to the most important spheres of socio-economic development of the state. It was established that if we analyze the legislation, we will not find the definition of "fund" in the normative legal acts (such concepts as: special off-budget fund, investment fund, accumulation fund, target extra-budgetary fund are used). It is summarized that, in general, extra-budgetary trust funds are formed exclusively at the state level within the limits of independent management and social orientation.

Key words: extrabudgetary state trust fund, public fund, finance, financial system, financial and legal regulation, Pension Fund of Ukraine, Social Insurance Fund of Ukraine.

Постановка проблеми: На сьогодні позабюджетні цільові фонди є невід'ємною частиною суспільства, адже вони забезпечують певну стабільність. Проблематику існування та діяльності позабюджетних цільових фондів досліджують науковці, вивчаючи як їх виникнення й законодавче закріплення, так і розвиток та адаптацію до сучасного, суспільства, яке постійно змінюється.

Позабюджетні цільові фонди коштів є публічними фондами, за допомогою ресурсів котрих угамовується громадський інтерес і реалізуються завдання держави. Саме через ці фонди відбувається рух коштів, які скла-

даються з публічних фінансів держави та фінансів громадського призначення. Цільові фонди формуються для пом'якшення кризових явищ у суспільстві, в тому числі в економіці, завдяки перерозподілу фінансів, що залучаються органами державної та місцевої влади. Також, варто зазначити, що цільові фонди створюють перспективу додатково залучити ресурси для реалізації державою власних функцій.

Метою статті є вивчення правової природи державних позабюджетних цільових фондів та організаційних засад їхньої діяльності.

Аналіз останніх публікацій. Серед сучасних вітчизняних науковців, які розглядають окремі аспекти функціонування державних позабюджетних цільових фондів є такі вчені, як Л. К. Воронова, О. А. Дмитрик, М. П. Кучерявенко, О. П. Орлюк, О. П. Гетманець, В. А. Тулянцева та інші.

Виклад основного матеріалу. Фінансам притаманна така істотна ознака, як утворення та використання фондів. Саме за нею фінанси відрізняються від усіх інших грошових відносин. Засадою ефективного розподілу, мобілізації та використання коштів є їхнє цільове призначення. Зважаючи на це, як стверджують окремі дослідники, ефективність формування всієї фінансової системи держави залежить від однієї із концептуальних засад – поняття грошей, грошового обігу. Адже гроші є однією із принципів рис, що характеризує суверенітет, незалежність держави і її характер [1, с. 37–38].

Одразу необхідно охарактеризувати саме поняття «фонду». Якщо звернутися до юридичного словника, то отримаємо наступне визначення: «фонд – це кошти або матеріальні цінності, що нагромаджуються з певною метою (соціальне страхування, пенсійне забезпечення, відтворення основних засобів, сприяння зайнятості населення тощо) і використання за цільовим призначенням у порядку, астановленому законодавством» [9, с. 289]. Відтак, можемо припустити, що «фонд» – це окремий запас активів, призначений для певної мети. Якщо аналізувати законодавство, то у нормативно-правових актах визначення дефініції «фонд» ми не знайдемо. Заразом законодавець використовує такі поняття як спеціальний позабюджетний фонд, інвестиційний фонд, накопичувальний фонд, цільовий позабюджетний фонд, тощо.

Позабюджетний державний фонд цільового призначення – це організаційна форма сектору державних фінансів, надходження до якого надходять за рахунок державних коштів, а витрати здійснюються на виконання окремих державних завдань. На нашу думку, для глибшого розуміння цього поняття необхідно виокремити наступні його ознаки: створюється для втілення громадських інтересів; має особливий порядок утворення; отримання прибутку не є пріоритетом його діяльності; йому притаманне цільове використання коштів; засновник – держава та інші публічні суб'єкти.

У такому контексті, доцільно ствердити, що фонд спеціального призначення – це фонд, створений для фінансування таких завдань, що належать державним органам (державним або місцевим органам влади), які могли фінансуватися з бюджету, але з певних причин було вирішено створити окремі бюджети для їхнього виконання.

Якщо порівнювати з бюджетом, під яким розуміється централізований публічний фонд коштів, але зважаючи на це не має своєю виключно метою спрямованість власних ресурсів, які йдуть в цілому для задоволення суспільних потреб у поточному бюджетному періоді, то цільові публічні фонди формують своєрідну ланку фінансової системи держави. Їм, здебільшого, притаманне конкретно визначене цільове призначення та зазначену в законодавстві самостійність. Ще однією характерною ознакою цільових публічних фондів, ми можемо виділити конкретні джерела формування та напрямки використання коштів.

Утворюються такі фонди з урахуванням конкретних потреб, які у свою чергу поставлені перед державою, і таким чином індивідуалізують як їх склад, так і вирішення проблеми що стосується включення до бюджету. Якщо говорити про фінанси, які надходять до цільових публічних фондів, то вони здебільшого спрямовуються на проведення соціальної політики держави, наприклад: державне соціальне страхування на випадок безробіття, що пов'язане з тимчасовою втратою працездатності; фінансування забезпечення зайнятості населення; витрати, спричинені народженням та похованням; виплата пенсій.

Формування та діяльність цільових фондів регламентовані відповідними законами та нормативно-правовими актами, які прийняті на реалізацію цих законів. Фінанси, які надходять до цільових фондів, є неодмінними для держави як гарантія постійного та справжнього фінансового забезпечення фінансування чітких потреб та завдань, які мають особливе значення і гарантуються законодавством, а насамперед Конституцією України.

Вважаємо за потрібне розглянути позабюджетний фонд як суб'єкт – юридичну особу публічного права. Якщо аналізувати юридичну літературу то, простежимо різницю юридичних осіб публічного права від інших юридичних осіб за такими ознаками: це організації, наділені публічно-владними повноваженнями, що істотно відрізняє їх від інших юридичних осіб; утворюються державою на основі відповідних законів чи нормативних актів; формуються для обслуговування соціальних інтересів, сутність яких, на думку Р. С. Мельника умовно можна звести до задоволення потреб населення, включаючи економічні, екологічні, соціальні, культурні, оздоровчі, інформаційні та ін. [2, с. 125]. Таким чином, можемо відзначити унікальну дуалістичну природу позабюджетних цільових фондів, які водночас є органами виконавчої влади держави, з одного боку, а з другого – є самостійними юридичними особами, які беруть участь у господарських і цивільно-правових відносинах.

Вважаємо за потрібне наголосити, що цільові фонди поділяються на: загальнодержавні та місцеві. Якщо говорити про загальнодержавні цільові фонди, то: це фонди, утворені з метою фінансування загальнодержавних програм, на державному рівні. А місцеві фонди, натомість, діють для забезпечення виконання місцевих програм, а формуються місцевими органами самоврядування.

На сьогодні ми можемо поговорити про існування таких цільових фондів: державні бюджетні фонди; місцеві бюджетні фонди; державні позабюджетні цільові фонди.

В Україні державні позабюджетні фонди почали з'являтися лише після того, як вона здобула незалежність. Як відзначала Л. К. Воронова: «виконавча влада не може використовувати бюджетні кошти на цілі, які не заплановані в бюджеті». З цієї тези випливає, що за допомогою позабюджетних фондів, органи виконавчої влади мали змогу більш ефективно фінансувати різні потреби, для яких із цільовим призначенням виділяли кошти підприємства та організації. Але у висновку, створювалося надто багато таких позабюджетних цільових фондів, і таким чином, у підприємств не вистачало прибутку на сплату податків. Окрім того, існували випадки, коли не всі кошти з цільових фондів витрачалися на ті цілі, задля яких вони нараховувалися. Також існувала доволі не продумана система: практично усіма позабюджетними фондами керувала своя адміністрація, управління якою, зрозуміло, вимагало чималенько витрат. Кожного року, коли приймали Закон України «Про державний бюджет», консолідувався котрий-небудь фонд, а якщо говорити про період починаючи з 1998 р., то усі позабюджетні фонди були включені до Державного бюджету. Ще до 2001 року існували позабюджетні кошти установ і організацій, натомість стаття 61 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» уже передбачила включення усіх рівнів позабюджетних коштів цих установ до бюджету [4, с. 183].

До позабюджетних державних цільових фондів відносять: Фонд соціального страхування України, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Пенсійний фонд України, Державний позабюджетний фонд приватизації, Фонд соціального страхування від нещасних випадків, Фонд стабілізації підприємств та організацій, внесених до реєстру неплатоспроможних, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності та ін.

Одним з основних позабюджетних цільових фондів є Фонд соціального страхування. Що стосується розуміння поняття та сутності даного фонду, то в правовій літературі існують різноманітні підходи. Діяльність Фонду соціального страхування України насамперед пов'язана зі здійсненням страхування.

Згідно з чинним законодавством, а саме відповідно до статті 9 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», основними завданнями Фонду визначені:

а) реалізація державної політики у сферах соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, медичного страхування;

б) надання матеріального забезпечення, страхових виплат та соціальних послуг відповідно до цього Закону;

в) профілактика нещасних випадків;

г) здійснення перевірки обґрунтованості видачі та продовження листків непрацездатності застрахованим особам, у тому числі на підставі інформації з електронного реєстру листків непрацездатності;

д) здійснення контролю за використанням роботодавцями та застрахованими особами коштів Фонду;

е) аналіз та прогнозування надходження коштів від сплати єдиного внеску. [10].

Аналізуючи вищеперелічені завдання Фонду соціального страхування, можемо зробити висновок, що для даного фонду характерні окрім цільового характеру діяльності та позабюджетності, ще й такі ознаки як: некомерційність та самоврядність.

Основною функцією, яка в свою чергу визначає спрямованість Фонду соціального страхування, можемо назвати організоване державою суспільне забезпечення економічної допомоги громадянам, які її потребують через певні обставини, що зазначені у законі (наприклад, внаслідок нещасного випадку, у зв'язку з втратою працездатності).

Загалом цільові кошти Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування, відповідно до статті 11, частини 2 і 3, використовуються на: виплату матеріального забезпечення, страхових виплат та надання соціальних послуг, фінансування заходів з профілактики страхових випадків, передбачених цим Законом; фінансування витрат на утримання та забезпечення діяльності Фонду, його робочих органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, розвиток та функціонування інформаційно-аналітичних систем Фонду; формування резерву коштів Фонду тощо. Разом тим, з метою забезпечення фінансової стабільності Фонду формується резерв коштів. Проте, порядок формування та використання резерву коштів Фонду затверджується правлінням Фонду.

Якщо говорити про фінансове навантаження, то воно є доволі обтяжливим для окремої особи, але враховуючи масштабність функціонування даного фонду, а краще сказати враховуючи масштабність поля його покриття забезпечується систематичне та масове надходження коштів до цього бюджету.

Щодо правової природи, І. М. Сирота вважає, що фонд соціального страхування становить певний обсяг коштів, що спрямовані державою, підприємствами та організаціями на матеріальне забезпечення й обслуговування громадян. При цьому автор акцентує увагу і на організаційному вимірі діяльності вказаних установ, зважаючи на їхній статус виконавчого органу, що здійснює керівництво й управління окремими видами соціального страхування [5, с. 12].

Для кращого усвідомлення усіх аспектів діяльності Фонду соціального страхування України, варто розглянути правове регулювання діяльності даного фонду. Отож, звернімося до законодавства. Відповідно до статті 4, частини 1 Закону України «Про загальнообов'язкове дер-

жавне соціальне страхування» Фонд соціального страхування України – орган, який здійснює керівництво та управління загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасного випадку, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та медичним страхуванням, провадить акумуляцію страхових внесків, контроль за використанням коштів, забезпечує фінансування виплат за цими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування та здійснює інші функції згідно із затвердженим статутом [10]. Враховуючи вищезазначене, також важливо сказати, що Фонд є некомерційною самоврядною організацією. Діє він на основі статуту, що схвалює його управління.

Кошти даного фонду не входять до складу Державного бюджету України і використовуються виключно за цільовим призначенням. Бюджет фонду затверджує Кабінет Міністрів України. З цього випливає, що законодавець доволі виразно визначає правову природу Фонду, яка також є дуалістичною. Разом з тим для прикладу, на відміну від Пенсійного фонду України, Фонд соціального страхування України не є центральним органом виконавчої влади, а трактується так би мовити як «просто юридична особа».

У цьому контексті необхідно констатувати, що правова природа й правовий статус вказаних фондів суттєво відрізняється. З огляду на це пропонуємо розглянути сутність та правовий режим і Пенсійного фонду України.

Пенсійний фонд України є ключовою інституцією, діяльність якої безпосередньо впливає на стабільність функціонування державних фінансів. Він бере участь у формуванні, а реалізації державної політики у сфері пенсійного страхування, забезпечує збирання та акумулювання страхових внесків, повне та своєчасне фінансування витрат на виплату пенсій та допомог на поховання і здійснює контроль за цільовим використанням коштів.

Створено було даний фонд постановою Кабінету Міністрів України № 39. Даною постановою також було схвалено Положення про Пенсійний фонд України. Відповідно до нього Пенсійний фонд України це самостійна фінансово-банківська система, яка реалізовує управління фінансами пенсійного забезпечення на просторах України [6].

Відповідно з чинним законодавством Пенсійний фонд України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики, що реалізує державну політику з питань пенсійного забезпечення та ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню [11]. Разом з тим, аналізуючи Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», охарактеризований вище фонд є, все ж таки, некомерційною самоврядною організацією [12].

Одразу варто зазначити, що цей фонд є найбільшим серед державних позабюджетних цільових фондів, спрямованим на задоволення публічних інтересів [8]. Для прикладу, як зазначає В. А. Тулянцева, Пенсійний фонд України «має дуалістичну природу й повинен розглядатися як: а) суб'єкт – орган державної влади, що має відповідний правовий статус (є юридичною особою публічного права); б) об'єкт – фонд грошових коштів, що спрямований на фінансування пенсійного забезпечення» [3, с. 119].

Пенсійний фонд України це орган, який реалізовує управління та керівництво солідарною системою, проводить збір, акумулювання та обрахунок страхових внесків, призначає пенсії та підготує папери, необхідні для її виплати, забезпечує сприятливе та в абсолютному обсязі фінансування й розрахунок пенсій, допомоги на поховання, реалізовує інспектування за цільовим використанням коштів Пенсійного фонду України, розв'язує проблеми, пов'язані з обліком пенсійних активів застрахованих осіб на накопичувальних пенсійних рахунках, та, згідно

зі статтею 58 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» здійснює адміністративне управління Накопичувальним фондом, соціальні та інші виплати, передбачені законодавством України, та інші функції, передбачені цим Законом і статутом Пенсійного фонду [12]. Доходи Пенсійного фонду України формуються на основі низки платежів, серед яких важливу роль відіграють єдиний соціальний внесок та збір на обов'язкове державне пенсійне страхування.

Висновки. Правова природа публічних фондів визначається з урахуванням змісту публічних інтересів. За змістом позабюджетні цільові фонди – це особлива сфера акумуляції і використання фінансів, спрямованих на забезпечення цільового фінансування конкретних заходів, що

стосуються найважливіх сфер соціально-економічного розвитку держави. Державний фонд цільового призначення – організаційна форма сектору державних фінансів, надходження до якого надходять за рахунок державних коштів, а витрати здійснюються на виконання окремих державних завдань. У загальному кажучи, позабюджетні цільові фонди формуються виключно на державному рівні в межах самостійного управління і соціальної спрямованості. Своєю чергою централізовані позабюджетні фонди формуються лише компетентними органами та в межах чітко вираженої цільової спрямованості. Врешті решт правову природу та правовий статус цих фондів визначають норми Конституції України, що утворюють напрями державної соціальної політики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фінансове право: підручн.; О. О. Дмитрик, І. Є. Криницький, О. А. Лукашев [та ін.]; за ред. М. П. Кучерявенка, О. О. Дмитрик. Харків: Право, 2019. 416 с.
2. 100 відповідей на 100 запитань по Загальному адміністративному праву: навч. посібн.; за ред. Р. С. Мельника. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 240 с.
3. Тулянцева В. А. Фінансово-правове регулювання діяльності позабюджетних державних цільових фондів в Україні: дисерт. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 224 с.
4. Воронова Л. К. Фінансове право України: підручн. Київ: Прецедент, Моя книга, 2006. 448 с.
5. Сирота І. М. Все про пенсії, допомогу, соціальний захист громадян України: наук.-практ. коментар і збірн. нормативних актів. Харків: Одісей, 2004. 704 с.
6. Про створення Пенсійного фонду України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.01.1992 р. № 39. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/39-92-p>.
7. Пищуліна О., Коваль О., Бурлай Т. Фінансові, соціальні та правові аспекти пенсійної реформи в Україні. 2017. URL: <http://razumkov.org.ua/uploads/article/2017-PENSII.pdf>.
8. Пенсійне забезпечення: підручн. / О. М. Ярошенко, С. М. Прилипко, А. М. Слюсар [та ін.]; за ред. О. М. Ярошенка. Харків: Право, 2017. 308 с.
9. Юридична енциклопедія: в 6-ти т.; редкол. Ю. С. Шемшученко [та ін.]. Київ: Українська енциклопедія, 2004. Т. 6. 768 с.
10. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23.09.1999 № 1105-XIV (Ред. від 02.04.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1105-14#Text>
11. Про затвердження Положення про Пенсійний фонд України: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2014 № 280 (Ред. від 01.04.2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-2014-n#Text>
12. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9.07.2003 № 1058-IV (Ред. від 02.09.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>
13. Маринчак Є. С. Правова природа публічних фондів коштів. *Державне управління та адміністрування, сфера обслуговування, економіка та міжнародні відносини як рушійні сили економічного зростання держав XXI століття*: колективна монографія. Вінниця: European Scientific Platform, 2021. <https://doi.org/10.36074/paaaseirdfegcc-ed-2.04>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАГАЛЬНОЇ СТРУКТУРИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ СУДДІВ

PECULIARITIES OF THE GENERAL STRUCTURE OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE HIGHER QUALIFICATION COMMISSION OF JUDGES

Бурхан-Крутоус Л.А., аспірант кафедри адміністративного, права

Інститут права Закладу вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права»

У статті проведений аналіз особливостей загальної структури адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Встановлено, що на сьогодні Вища кваліфікаційна комісія суддів України відіграє важливу роль у формуванні суддівського корпусу, переведенні суддів, а також забезпеченні їх належного кваліфікаційного рівня. Наголошено, що адміністративно-правовий статус Вищої кваліфікаційної комісії суддів України є складною правовою категорією, який визначається її місцем та роллю у сфері суддівського врядування, а саме - формуванні суддівського корпусу України, переведенні суддів, а також забезпеченні їх належного кваліфікаційного рівня, характеризується її компетенцією, а також юридичною відповідальністю, як самої її – державного колегіального органу, та і її працівників - публічних службовців. Доведено, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України, як суб'єкт адміністративного права, наділена адміністративною правосуб'єктністю, яка характеризується, по-перше, адміністративною правосдатністю – здатністю мати юридичні права і обов'язки, які визначені у Законі України «Про судоустрій та статус суддів», Регламенті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, а по-друге, адміністративною дієздатністю - здатністю практично реалізовувати надані їй юридичні права і обов'язки у сфері формуванні суддівського корпусу, переведенні суддів, а також забезпеченні їх належного кваліфікаційного рівня. Визначено структуру адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, яка складається з чотирьох блоків: цільового блоку; структурно-організаційного блоку; компетенції; юридичної відповідальності. Визначено, що особливістю адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України є те, що роль держави по відношенню до неї є обмеженою, адже, втручання органів публічної влади в діяльність Вищої кваліфікаційної комісії суддів України не допускається, крім випадків, передбачених законодавством України. Сформульовано поняття механізму правового регулювання діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, під яким запропоновано розуміти систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується стабільність діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо виконання покладених на неї завдань та функцій у сфері формуванні суддівського корпусу, переведенні суддів, а також забезпеченні їх належного кваліфікаційного рівня.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, кваліфікаційний рівень, особливості, структура, публічне управління, суддівський корпус, суддівське врядування.

The article analyzes the peculiarities of the structure of the administrative and legal status of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine. It is established that today the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine plays an important role in the formation of a judicial corps, the transfer of judges, as well as to ensure their proper qualification level. It is emphasized that the administrative and legal status of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine is a complex legal category, which is determined by its place and role in the sphere of judicial government, namely - the formation, as well as legal liability, as a state collegial body, and its employees - public servants. It is proved that the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, as a subject of administrative law, is endowed with administrative legal personality, which is characterized, first, by administrative legal capacity-the ability to have legal rights and obligations, which are defined in the Law of Ukraine "On Judiciary and Status of judges, regulations of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, and secondly, administrative capacity - the ability to practically exercise the legal rights and obligations granted to it in the sphere of formation of the judicial corps, the transfer of judges, as well as to ensure their proper qualification level. The structure of the administrative and legal status of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, which consists of four blocks: the target block; structural and organizational block; competences; legal liability. It is determined that the peculiarity of the administrative and legal status of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine is that the role of the state in relation to it is limited, because the intervention of public authorities in the activities of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine is not allowed, except in cases provided for by the legislation of Ukraine. The concept of the mechanism of legal regulation of the activities of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine is formulated, which is proposed to understand the system of legal means by which the stability of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine on the fulfillment of tasks and functions in the field of formation of judges, the transfer of judges, and the transfer of judges, is ensured ensuring their proper qualification level.

Key words: Administrative and legal status, High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, Qualification Level, Features, Structure, Public Administration, Judicial Corps, Judicial Government.

Постановка проблеми. Одним із важливих напрямів судової реформи, що сьогодні проводиться в Україні, є створення дієвої системи суддівського врядування. Вказане завдання без сумніву має загальнодержавне значення, адже формування корпусу професійних суддів, упорядкування процесу їх переведення та забезпечення належного кваліфікаційного рівня є запорукою не лише підвищення якості здійснення вітчизняного правосуддя, а й створення компетентної незалежної судової системи, як гаранта прав та свобод людини і громадянина. При цьому варто наголосити, що ефективність діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України обумовлена, насамперед, особливостями структури її адміністративно-правового статусу, який виявляється в тому, що роль держави по відношенню до неї є обмеженою, адже втручання органів публічної влади в діяльність Вищої кваліфікаційної комісії суддів України не допускається, крім випадків передбачених законами України. Спрямованість діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України визначається основними

завданнями та функціями Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, як публічної колегіальної установи, яка є відповідальною за формування суддівського корпусу, переведення суддів, забезпечення їх належного кваліфікаційного рівня.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В адміністративно-правовій науці вивченню адміністративно-правового статусу суб'єкта права присвячено велика кількість праць як вітчизняних так і зарубіжних науковців, наприклад, В. Б. Авер'янова, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, В. К. Колпакова, Т. О. Коломоєць, В. Я. Малиновського, Н. І. Матузова, Ю. Я. Якимова, а також багатьох інших. Крім того, окремі особливості адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України розглядалися в працях Н.В. Білоцерковця, Є.А. Бурмака, Д.Л. Вітюка, Р.В. Вітюка, В. О. Гацелюка, Р.В. Ігоніна, А.В. Костенка, В.А. Мазурка, О.М. Овчаренка, М.В. Оніщука, Г.П. Середи, В.В. Серединського, О.В. Тодошчака, О.З. Хотинської-Нор, Н.Г. Шукліної, С.Г. Штогуна та ін.

Проте багато питань, пов'язаних з проблемами визначення особливостей структури адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України все ще залишаються невирішеними.

Формування цілей. Метою статті є узагальнення науково-теоретичних підходів до визначення особливостей структури адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та надання пропозицій щодо оптимізації адміністративно-правового статусу цього органу суддівського врядування.

Виклад основного матеріалу. Категорія «правовий статус», то вона завжди асоціюється з певним суб'єктом права, тому для його розуміння необхідно звернути особливу увагу на сутність поняття «суб'єкт права». Суб'єкт права, як зазначає О. В. Соїч, є учасником суспільних відносин, якого норма права наділяє певним колом прав та обов'язків. Дане поняття містить у собі два критерії. Перший - соціальний, що означає участь у суспільних відносинах у якості відособленого, здатного утворювати і здійснювати єдину волю персоніфікованого суб'єкта. А другий - юридичний, що передбачає встановлення правовими нормами здатності бути носієм прав і обов'язків, приймати участь у правовідносинах [1, с. 75]. Поняття «правовий статус» є явищем об'єктивної дійсності, що аж ніяк не характеризує суб'єкта права як учасника правовідносин, а скоріш за все, виступає тим середовищем, у якому суб'єкти права набувають ознак і стають суб'єктами правовідносин. Правовий статус особи існує безвідносно до конкретної особи. Людина ще не народилася, а правовий статус громадянина в нього об'єктивно вже існує [2, с. 157-158].

Таким чином, у більшості випадків виокремлюють властиві абсолютно всім суб'єктам адміністративного права обов'язки і права, а поряд з цим - обумовлені зайняттям певної посади повноваження, належність яких конкретній особі може впливати і на її загальний правовий статус, і на загальний адміністративно-правовий в аспекті обмежень та заборон, обумовлених специфікою виконуваної службової діяльності.

У цілому ж обмеження або заборона означають відсутність можливості реалізувати певне право суб'єктом у зв'язку зі зміною його статусу, через введення певних виключень, додаткових обов'язків, покарань, призупинення засобів захисту і подібних вимог, що спрямовують поведінку суб'єкта в певному напрямі [3, с. 197]. З метою забезпечення вказаного статусу низки посад органів публічної влади, місцевого самоврядування та інших уповноважених на виконання функцій органів місцевого самоврядування або органів державної влади в структурі статусу окрім повноважень в якості окремих елементів включає обмеження та заборони, що є частиною адміністративно-правового статусу і спрямовані на попередження використання службових повноважень або становища та пов'язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди для себе або інших осіб (ст. 22 Закону України «Про запобігання корупції») службовцями, які обіймають відповідні посади [4].

Не слід заперечувати, що правові обмеження встановлюються з метою правового усунення можливості протиправного діяння як умови для задоволення інтересів контрсуб'єкта і громадських інтересів в охороні і захисті. У такому випадку юридичні обмеження можуть мати вигляд заборони реалізації (тобто, мають абсолютний характер) або обмеження реалізації конкретних прав, створюючи можливість їх реалізації з дотриманням визначених умов, що встановлюються з метою попередження правопорушень, що пов'язані з виконанням службових завдань. Правові обмеження виникають одночасно із вступом посадової особи в службово-правові відносини та продовжують діяти до моменту їх припинення.

Отже, основою адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України є її повно-

важення як частина компетенції, доповнені обмеженнями та заборонами з метою вирішення питання законного використання владних повноважень, посадового становища та інших особливостей статусу, обумовлених виконанням функцій держави. Повноваження, на наше переконання, доцільно пов'язувати з поняттям спеціального адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Суб'єкт права, як відзначає В. А. Січевлюк, це певні особи або організації, за якими законом визнана особлива юридична властивість правосуб'єктності, що дозволяє приймати участь у різних правовідносинах з іншими особами і організаціями [5, с. 61]. Суб'єкту права притаманні дві основні ознаки. По-перше, це особа-учасник суспільних відносин, яка за своїми властивостями фактично може бути носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Вона повинна володіти зовнішньою відокремленістю, персоніфікованістю, здатністю виробляти, виражати та виконувати персоніфіковану волю. По-друге, це особа, яка дійсно здатна брати участь у правовідносинах, набула властивостей суб'єкта права через юридичні норми. Суб'єктом же адміністративного права визнається особа, яка має певне коло прав та обов'язків, сформульовані в адміністративно-правових нормах, і може вступати в адміністративно-правові відносини, це юридичні або фізичні особи, які є носіями прав і обов'язків у сфері публічної адміністрації, передбачених адміністративно-правовими нормами, та мають здатність надати права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати. Адміністративно-правовий статус належить до категорії спеціального статусу.

Норми адміністративного права відіграють провідну роль в організації діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України як суб'єкта адміністративного права, наділеного владними повноваженнями. Принципи організації та діяльності, мета і завдання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, компетенція, повноваження, форми і методи їх здійснення, відповідальність - все це ті питання, які врегульовано нормами адміністративного права. А тому постає одразу декілька питань: які з названих категорій як визначених нормами адміністративного права входять до числа складових адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України? Яким чином статус органу держави, окремого службовця вказаного підрозділу відрізняється від адміністративно-правового статусу громадянина України? Адже кожна особа в суспільстві виконує багато ролей одночасно, кожна з яких пов'язується з певним колом прав та обов'язків, які перетинаються і доповнюють один одного в межах конкретних індивідуальних статусів.

Таким чином, суб'єкт права аналізується з різних боків як багатоаспектне явище. По-перше, він розглядається як особа - юридична зовнішність. Тут мають значення такі властивості, як можливість відокремлення суб'єкта від інших осіб, можливість його ідентифікації, його пізнаваність, здатність бути учасником правових відносин, правових зв'язків. По-друге, суб'єкт права розглядається як правова воля. Цей аспект відображає не лише певну сукупність прагнень, бажань, а того, хто приймає і реалізує рішення в правовій сфері. Суб'єкт права - вирішальна і здійснююча власні рішення інстанція. Саме так слід визначати суб'єкт права в досліджуваному аспекті. По-третє, суб'єкт права розглядається як сукупність правових відносин, правових зв'язків. Суб'єкт - це та вісь, навколо якої формуються правові зв'язки, відносини, він - центр правової сфери. Суб'єкт права як сукупність його юридичних зв'язків - це правова особистість. По-четверте, суб'єкт права сприймається як правова свідомість, як внутрішній світ правових уявлень і переживань, як правова суб'єктивність. Для суб'єкта права як правосвідомості характерна цілісність, що відрізняє його від суспільної правосвідомості, якій не притаманна ознака системності.

Вища кваліфікаційна комісія суддів України, як суб'єкт адміністративного права, також наділена адміністративною правосуб'єктністю, яка характеризується, по-перше, адміністративною правоздатністю - здатністю мати юридичні права і обов'язки, які визначені у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» [6], Регламенті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [7], по-друге, адміністративною дієздатністю - здатністю практично реалізовувати надані їй юридичні права і обов'язки в сфері формування суддівського корпусу, переведення суддів, забезпечення їх належного кваліфікаційного рівня.

Стосовно правового статусу суб'єкта права, то під ним розуміють його правове становище, яке характеризується комплексом передбачених юридичних прав і обов'язків [8, с. 104]. Це система законодавчо встановлених і гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів та обов'язків суб'єкта суспільних відносин. На думку, О. М. Михайловського, правовий статус суб'єкта адміністративно-правових відносин представляє собою систему закріплених у нормативно-правових актах ознак, які визначають його роль, місце і призначення у системі правовідносин, вказують на його відмінність від інших суб'єктів та порядок взаємовідносин між ними [9, с. 6]. Правовий статус, як визначає О. В. Сукманова, асоціюється зі стабільним правовим становищем суб'єкта, а правове становище розглядається як динамічний розвиток сукупності прав і обов'язків особи, що зумовлено її вступом до тих або інших правовідносин [10, с. 65].

Отже, правовий статус суб'єкта права є самостійною категорією та характеризується наступними ознаками: правовий статус має універсальний характер, оскільки поширюється на всіх суб'єктів; відображає особливості особи та держави як учасників суспільних відносин та ступінь і характер їх взаємодії; права та свободи, що складають основу статусу, не можуть реалізуватись без інших його компонентів - обов'язків та відповідальності; ця категорія забезпечує системність прав, свобод та обов'язків. елементи структури правового статусу є взаємозалежними та взаємодіючими; правовий статус характеризується відносною стабільністю.

Стосовно визначення елементів структури адміністративно-правового статусу суб'єкта права, зокрема юридичної особи, то в теорії права та адміністративно-правовій науці все ще тривають дискусії з цього питання. Так, В. В. Рунова, відзначає, що елементний склад правового статусу суб'єктів адміністративно-правових відносин, насамперед, залежить від того, чи це фізична, чи юридична особа. Якщо це фізична особа, то елементами її правового статусу є права, обов'язки та відповідальність. А якщо особа юридична, то до таких науковець пропонує віднести мету її утворення та діяльності, завдання, функції, обов'язки, права, відповідальність, особливості організаційно-структурної будови та взаємовідносин [11, с. 154].

Крім того, слід відзначити, що структура адміністративно-правового статусу юридичної особи приватного права, певним чином, відрізняється від структури елементів, що складають адміністративно-правовий статус публічного органу [12, с. 159]. Так, П. С. Лютиков серед елементів правового статусу юридичних осіб, заснованих державою визначає права і обов'язки цих осіб, мету їх діяльності, правовий режим майна, організацію управління, умови відповідальності цих юридичних осіб за зобов'язаннями [13, с. 127]. В. А. Грушевський серед елементів адміністративно-правового статусу юридичної особи виділяє права і обов'язки юридичної особи в сфері публічного управління, а також адміністративну відповідальність юридичної особи [14, с. 122]. На думку В. П. Кіселичника адміністративно-правовий статус органу публічної адміністрації складається із сукупності прав, обов'язків та гарантій їх реалізації, що визначені в нормативно-правових актах [15, с. 34]. А. П. Даниленко,

вивчаючи адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування, визначає його як складну юридично-теоретичну конструкцію, яка включає в себе такі складові елементи: мету утворення органу та визначення сфери його відання; принципи і територіальні масштаби діяльності; внутрішню структуру органу; порядок та спосіб його утворення, реорганізації та ліквідації; завдання і функції; обсяг та характер державно-владних повноважень; форми і методи діяльності; порядок вирішення в органі підвідомчих питань; джерела фінансування органу; наявність або відсутність прав юридичної особи; право та обов'язок користуватися державними символами; відповідальність [16, с. 189].

Стосовно особливостей адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Якщо до основних елементів адміністративно-правового статусу громадянина України відносять правосуб'єктність (правоздатність, дієздатність, деліктоздатність), права, обов'язки та юридичну відповідальність, то для характеристики структури адміністративно-правового статусу органу держави доцільно, по-перше, використовувати іншу термінологію, а по-друге, дещо збільшити кількість елементів такого адміністративно-правового статусу.

Щодо термінології, то до числа складових адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відносимо замість прав та обов'язків повноваження, відмежовуючи дане поняття від категорії компетенції. Повноваження та компетенція: поняття, які не є тотожними або взаємозамінними; вони повинні використовуватися в теорії кримінального процесу (як і в практиці законотворення) суворо згідно з їхнім призначенням; ці поняття необхідно чітко розмежовувати за змістом, значенням, структурою логічно пов'язаних їхніх внутрішніх елементів та за функціональним призначенням.

Юридичні гарантії в якості елементу адміністративно-правового статусу будемо розглядати окремо від відповідальності, оскільки перші, на наше переконання, є елементами структури адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Доцільно лише погодитись з уточненням, що будучи переведеними до сфери права, гарантії набувають форми відповідних суб'єктивних прав того суб'єкта, функціонування, якого вони забезпечують. Тобто, з формально-юридичної точки зору, юридичні гарантії нічим не відрізняються від суб'єктивних прав суб'єкта права, реалізацію яких вони покликані забезпечити. Більше того, провести чітку межу між власне суб'єктивними правами та суб'єктивними правами-гарантіями досить часто досить складно, оскільки одні й ті ж суб'єктивні права в одній сфері суспільних відносин, будучи гарантованими правами, в іншій сфері самі є гарантіями [17, с. 137].

Отже, юридичні гарантії в структурі адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України мають вигляд певних прав, а тому їх можна не виносити в якості окремого елементу загального адміністративно-правового статусу індивіда. Водночас, якщо до структури спеціального адміністративно-правового статусу включено поняття повноважень в якості його основи, то гарантії, пільги, компенсації та правові обмеження доцільно розглядати в якості окремих елементів.

Правові форми і методи їх реалізації доцільно визначати частиною адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, оскільки дані категорії характеризують зовнішній прояв функцій, являючи способи, засоби та прийоми (методи) у сталих поєднаннях (формах) впливу суб'єктів на об'єкти публічного управління, з метою досягнення цілей розвитку держави.

Одним з ключових термінів даного визначення Н. Ф. Пушкарьова визначає «цілі». Тобто форми та методи виявляються обумовленими загальною системою відносин держави і суспільства в залежності від цілей

держави. Методи виявляються та реалізуються у відповідних формах, які, в свою чергу, обумовлюють вибір методів, через які реалізуються цілі держави. Цілі публічної влади завжди є специфічними і здебільшого встановлюються самою публічною владою, в той час як функції держави становлять універсальну систему, яка реалізується в діяльності будь-якої держави незалежно від форми політичного режиму або форми державного правління [18, с. 196]. Отже, цілі та завдання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України також доцільно віднести до елементів її адміністративно-правового статусу.

На нашу думку, запропонована модель адміністративно-правового статусу органу публічної влади є повною та цілком логічною. Її структура підкреслює всі необхідні елементи, з яких складається адміністративно-правовий статус публічних органів, установ і організацій, до яких відноситься й Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

З урахуванням цього, пропонуємо структуру адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України сформувати з наступних блоків: цільового блоку, елементами якого є: мета, завдання, функції і принципи діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; структурно-організаційного блоку, який складається з норм, що визначають: структуру Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; порядок здійснення управління Вищою кваліфікаційною комісією суддів України; порядок організації її науково-дослідної, фінансово-господарської діяльності; порядок внесення змін і доповнень до Регламенту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; підстави та порядок припинення її діяльності; компетенції, яка включає предмети відання і повно-

важення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в сфері формування суддівського корпусу, переведення суддів, забезпечення їх належного кваліфікаційного рівня; юридичної відповідальності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, як державної установи, та її працівників, як державних службовців.

Висновки. Таким чином, до структури адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України ми вважаємо за необхідне включити: порядок її утворення та припинення, найменування та місце в структурі апарату та механізму держави; правові норми, які встановлюють статус Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; принципи діяльності; мета та завдання; компетенцію (предмет відання та функції), повноваження; правові форми і методи їх реалізації; гарантії та правові обмеження. Адміністративно-правовий статус Вищої кваліфікаційної комісії суддів України є складною правовою категорією, який визначається її місцем та роллю у сфері суддівського врядування, а саме - формування суддівського корпусу, переведення суддів, забезпечення їх належного кваліфікаційного рівня, характеризується її компетенцією, а також юридичною відповідальністю, як самої її - публічної установи, та і її працівників - державних службовців. Особливістю адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України є те, що роль держави по відношенню до неї є обмеженою, адже Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, адже втручання органів публічної влади в діяльність Вищої кваліфікаційної комісії суддів України не допускається, крім випадків передбачених законодавством України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Соїч О. В. Поняття суб'єкта права. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія : Юридичні науки. 2019. № 7. С. 73-79.
2. Пастух І. Д. Поняття та особливості правового статусу судді в системі суб'єктів розгляду справ про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 2. С. 156-162.
3. Пушкарьова Н. Ф. Поняття та види спеціального адміністративно-правового статусу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2022. Вип. 68. С. 195-199.
4. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL.: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/1402-19>.
5. Січевлюк В. А. Незавершена правосуб'єктність: поняття, види, значення для суб'єктів права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2019. Вип. 55(1). С. 59-64.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL.: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/1402-19>.
7. Про затвердження Регламенту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України : Рішення ВККСУ від 13 жовтня 2016 р. № 81/зп-16 (в редакції від 02 липня 2019 р.). URL.: <https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/regulations020719>.
8. Мацелик Т. О., Стріяшко Г. М. Класифікація суб'єктів податкового права. *Ірпінський юридичний часопис*. 2019. Вип. 2. С. 102-108.
9. Михайловський О. М. Щодо проблем класифікації суб'єктів аграрного права. *Економіка. Фінанси. Право*. 2018. № 11(4). С. 4-7.
10. Сукманова О. В. Поняття та система суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2018. Вип. 33. С. 64-67.
11. Рунова В. В. Адміністративно-правовий статус учасників адміністративних процедур у діяльність господарських судів. *Європейські перспективи*. 2017. № 2. С. 153-158.
12. Моїсєєв М. С. Юридична відповідальність у структурі адміністративно-правового статусу державного бюро розслідувань України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2018. Вип. 4. С. 157-165.
13. Лютиков П. С. Класифікація та характерні ознаки суб'єктивних прав та обов'язків як складових адміністративно-правового статусу юридичної особи : теоретико-правовий аналіз. *Вісник Запорізького національного університету*. Юридичні науки. 2013. № 2(1). С. 125-131.
14. Грушевський В. А. Місце юридичних гарантій діяльності регіональних управлінь державної фіскальної служби України в структурі їх адміністративно-правового статусу. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 1. С. 120-124.
15. Кіселичник В. П. Адміністративно-правовий статус юридичних осіб приватного права. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 3. С. 31-37.
16. Даниленко А. П. Поняття та структура адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 187-190.
17. Сахарук І. С. Удосконалення юридичних гарантій реалізації права на працю на етапі працевлаштування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2017. Вип. 45(1). С. 136-139.
18. Пушкарьова Н. Ф. Поняття та види спеціального адміністративно-правового статусу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2022. Вип. 68. С. 195-199.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО В ПРОФІЛАКТИЦІ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНІЙ СФЕРІ

ADMINISTRATIVE LAW IN THE PREVENTION OF OFFENSES IN THE FINANCIAL AND ECONOMIC SPHERE

Буцяк М., студентка II курсу

*Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Комарницька І.І., д.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Національний університет «Львівська політехніка»

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти

Стаття присвячена аналізу теоретико-методологічних та адміністративно-правових засад профілактики правопорушень у фінансово-економічній сфері засобами адміністративного права, визначено поняття, особливості профілактики правопорушень у фінансово-економічній сфері та адміністративно-правові засади її реалізації.

Втілення в життя основних засад фінансово-економічної безпеки держави можливе завдяки цілеспрямованому та постійному впливу на основні аспекти функціонування економічної інфраструктури з урахуванням всіх загроз й можливих наслідків. Фінансово-економічна сфера є складним економіко-правовим феноменом, що уособлює різноманітні галузі життєдіяльності суспільства, постає специфічною галуззю людської діяльності задля розвитку інтересів членів соціальної спільноти з приводу формування, мобілізації і розміщення фінансових ресурсів, обміну, розподілу і перерозподілу вартості валового внутрішнього продукту.

Система правопорушень у фінансово-економічній сфері в Україні становить вагомую загрозу фінансово-економічній безпеці держави, що є складовою національної безпеки України загалом.

Вони є цілісним чітко структурованим комплексом деліктів, які стосуються створення, розподілу і перерозподілу фондів фінансових ресурсів та фінансових активів держави, реалізації публічно-правових послуг фінансово-економічного характеру, гарантування здійснення державою її функцій у сфері забезпечення функціонування системи суспільного виробництва, розподілу й обміну отриманими продуктами задля задоволення матеріальних потреб суспільства, реалізації контрольно-управлінських прав суб'єктів публічного управління у сфері фінансово-економічних відносин, формування, розгляду, ухвалення, внесення змін, виконання бюджету, сплати податків та інших обов'язкових платежів, митно-тарифного регулювання та переміщення товарів через митний кордон, функціонування банківських структур, банківської системи загалом, організаційно-економічних, виробничих відносин, відносин власності, функціонування усього господарського механізму держави, економічної безпеки, стабільності економіко-правового регулювання суспільних відносин, економічних прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Різноманіття деліктів у фінансово-економічній сфері потребує широкого кола засобів протидії, дедалі ширшого залучення до профілактики таких правопорушень представників суб'єктів господарювання, громадських організацій та громадян. Воно заставляє переосмислити систему адміністративно-правових засобів протидії таким деліктам.

Незважаючи на здійснюваний процес оновлення чинного законодавства щодо протидії таким правопорушенням, питання профілактики цих деліктів залишилося поза увагою законодавця та наукової спільноти загалом.

Ключові слова: фінансова сфера, економічна сфера, фінансово-економічна сфера, економічна безпека, фінансова безпека, адміністративне правопорушення, профілактика правопорушень, засоби адміністративного права.

The article is devoted to the analysis of the theoretical-methodological and administrative-legal principles of prevention of offenses in the financial and economic sphere by means of administrative law, the concept, features of the prevention of offenses in the financial and economic sphere and the administrative-legal principles of its implementation are defined.

Implementation of the main principles of the financial and economic security of the state is possible thanks to a purposeful and constant influence on the main aspects of the functioning of the economic infrastructure, taking into account all threats and possible consequences. The financial and economic sphere is a complex economic and legal phenomenon that represents various branches of society's life, it appears as a specific branch of human activity for the development of the interests of members of the social community regarding the formation, mobilization and placement of financial resources, exchange, distribution and redistribution of the value of the gross domestic product.

The system of offenses in the financial and economic sphere in Ukraine poses a serious threat to the financial and economic security of the state, which is a component of the national security of Ukraine in general.

They are a coherent, clearly structured complex of torts that relate to the creation, distribution and redistribution of funds of financial resources and financial assets of the state, implementation of public legal services of a financial and economic nature, guaranteeing the state's performance of its functions in the sphere of ensuring the functioning of the social production system, distribution and exchange of received products to meet the material needs of society, exercise control and management rights of public administration subjects in the field of financial and economic relations, formation, review, approval, making changes, implementation of the budget, payment of taxes and other mandatory payments, customs and tariff regulation and the movement of goods across the customs border, the functioning of banking structures, the banking system in general, organizational and economic relations, industrial relations, property relations, the functioning of the entire economic mechanism of the state, economic security, stability of economic and legal regulation public relations, economic rights and legal interests of individuals and legal entities.

The variety of torts in the financial and economic sphere requires a wide range of countermeasures, an increasingly wider involvement of representatives of economic entities, public organizations and citizens in the prevention of such offenses. It forces us to rethink the system of administrative and legal means of combating such torts.

Despite the ongoing process of updating the current legislation to combat such offenses, the issue of prevention of these torts has remained out of the attention of the legislator and the scientific community in general.

Key words: financial sphere, economic sphere, financial and economic sphere, economic security, financial security, administrative offense, measures for the prevention of offenses, means of administrative law.

З огляду на тлумачення змісту «фінансово-економічна сфера» та «адміністративне правопорушення», терміном «правопорушення у фінансово-економічній сфері» слід окреслювати суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння деліктоздатного суб'єкта, що посягає на відносини щодо створення, розподілу і перерозподілу фондів фінансових ресурсів та фінансових активів держави задля задоволення господарських потреб, виробництва, розподілу, обміну, споживання товарів чи послуг, реалізації публічно-правових послуг у фінансово-економічній сфері, гарантування здійснення державою її фінансово-економічних функцій.

Фінансово-економічна сфера та делікти, що з нею пов'язані, засвідчують потребу профілактики правопорушень у даній сфері. Попри достатність правових інструментів впливу у фінансовій сфері, вони не завжди здатні забезпечити профілактичний вплив на суб'єктів фінансових відносин щодо попередження й припинення деліктів. Тому важливим є дослідження засобів профілактики фінансових правопорушень в Україні, для попередження та припинення проступків у фінансовій сфері та покарання за їх вчинення [1].

Профілактика правопорушень у фінансово-економічній сфері це сформована система заходів, що реалізуються органами публічного управління, у тому числі правоохоронними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями й фізичними та юридичними особами та стосуються усунення чинників, що зумовлюють протиправні дії щодо фінансово-економічної безпеки держави та фінансово-економічні права, інтереси фізичних та юридичних осіб, усунення усіх негативних тенденцій у фінансово-економічній сфері, зниження їх рівня та їх масштабів. Для цього здійснюється системна робота, що поєднує правові, організаційні й виховні заходи [2, с. 146].

Уся профілактична діяльність стосується виявлення й усунення (нейтралізації) причин та умов деліктних проявів, реалізації стимулюючого до законслухняної поведінки впливу через активну участь у формуванні правосвідомості схильних до деліктів осіб, вироблення у них соціально-корисних навичок, пріоритетів. Важливо, що беззаперечним визнається реалізація профілактики в умовах тісної взаємодії та координації роботи суб'єктів її втілення в життя [2; 3].

Специфіка фінансової сфери дає можливість визначити профілактику правопорушень у наступних сферах: 1) у бюджетній сфері; 2) у податковій сфері; 3) у митній сфері; 4) у банківській сфері [4, с. 63].

Профілактика деліктів у фінансово-економічній сфері спонукає суб'єктів її реалізації до залучення широкого кола правових, економічних, виховних, політичних та інших заходів. Їх залучення здійснюється задля усунення чи подолання негативних факторів, що є причинами й умовами здійснення деліктної діяльності фінансово-економічного характеру, що супроводжується правовим регулюванням. Правове регулювання профілактики правопорушень у фінансово-економічній сфері полягає у тому, що правові норми стимулюють та спонукають до суспільно-корисної поведінки, до протидії тим чинникам, які впливають негативно на діяльність особи у фінансово-економічній сфері, нейтралізуючи їх негативний вплив [5].

До правових заходів, що застосовуються з метою з виявлення й усунення причин деліктної поведінки у фінансово-економічній сфері можна виділити: приведення чинного фінансово-економічного законодавства України у відповідність до стандартів права ЄС; чітка законодавча диференціація проступків у фінансово-економічній сфері, встановлення дієвих адміністративно-правових заходів покарання; усунення колізій у правовому регулюванні фінансово-економічної сфери, що стають на заваді однозначного тлумачення правових норм; вдосконалення правового регулювання адміністративно-процесуальних

гарантії реалізації прав суб'єктів фінансово-економічних відносин [6, с. 230].

Формами реалізації профілактичного впливу є рання і безпосередня профілактика деліктів. Перша форма стосується впливу на мотивацію особистості, що відносно далека від вчинення деліктного діяння, а друга – коли особа потенційно спроможна вчинити протиправне діяння, здійснює замах на його вчинення. Тобто, здебільшого, їх відмежовує час, який «віддаляє» особу від моменту можливого вчинення правопорушення [7, с. 285].

Фінансово-економічну сферу слід розглядати як складний економіко-правовий феномен, який уособлює різноманітні галузі функціонування суспільства, постає специфічною галуззю діяльності людей задля задоволення інтересів членів соціальної спільноти щодо формування, мобілізації і розміщення фінансових ресурсів, обміну, розподілу і перерозподілу вартості валового внутрішнього продукту. Найважливішим чинником, що зумовлює стабільність фінансово-економічної системи й виступає умовою гарантування фінансово-економічної стабільності є протидія правопорушенням фінансово-економічного характеру. Правопорушення у фінансово-економічній сфері в Україні – це суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння деліктоздатного суб'єкта, що посягає на відносини щодо створення, розподілу і перерозподілу фондів фінансових ресурсів та фінансових активів держави задля задоволення господарських потреб, виробництва, розподілу, обміну, споживання товарів чи послуг, реалізації публічно-правових послуг у фінансово-економічній сфері, гарантування здійснення державою її фінансово-економічних функцій. Система правопорушень у фінансово-економічній сфері в Україні є цілісним чітко структурованим комплексом деліктів, які стосуються створення, розподілу і перерозподілу фондів фінансових ресурсів та фінансових активів держави задля задоволення господарських потреб, реалізації публічно-правових послуг фінансово-економічного характеру, гарантування здійснення державою її функцій у сфері забезпечення функціонування системи суспільного виробництва, розподілу й обміну отриманими продуктами задля задоволення матеріальних потреб суспільства, реалізації контрольно-управлінських прав суб'єктів у сфері фінансово-економічних відносин [8].

Основними ознаками системи правопорушень у фінансово-економічній сфері в Україні є цілісність та чітка структурованість з огляду на їх зміст та суспільну небезпеку, суб'єктів вчинення та іншу специфіку, єдність та взаємний вплив чинників, що їх зумовлюють, деструктивний вплив на державу та фінансово-економічні відносини, відносини публічного адміністрування фінансово-економічної сфери, що в ній наявні, об'єктивування через деструктивну, протиправну дію чи бездіяльність, яка з юридичного погляду виражається у невиконанні особою своїх фінансово-економічних обов'язків, порушенні вимог закону, недотриманні нормативних вказівок чи заборон, порушенні прав інших учасників фінансово-економічних відносин, відносин щодо адміністрування фінансово-економічної сфери, зловживанні службовим становищем, створення незаконних перепон для учасників фінансово-економічних відносин, тощо. Деліктні прояви у фінансово-економічній сфері характеризуються такими ознаками: безпосередній вплив на фінансову та економічну безпеку держави та фінансово-економічні права фізичних та юридичних осіб; стійкість негативного впливу та заповідання безпосередньої шкоди організаційно-економічним, виробничим відносинам, відносинам власності, функціонуванню усього господарського механізму держави, економічної безпеки, стабільності економіко-правового регулювання суспільних відносин, економічним правам та законним інтересам фізичних та юридичних осіб; різноманіття учасників фінансово-економічних відносин; різноманіття органів публічного управління, що

реалізують контрольні функції у цій сфері; різноманіття видових проявів фінансово-економічної діяльності; різноманіття нормативно-правових актів, що врегульовують фінансово-економічні відносини; сприяють формуванню «тіньової» економіки та корупційної діяльності; високий ступінь латентності багатьох деліктних проявів у цій сфері [9, с. 100].

Особливостями профілактики правопорушень у фінансово-економічній сфері є:

1. профілактика правопорушень в фінансово-економічній сфері, що складається із сукупності елементів, тобто заходів соціального, спеціального, індивідуального характеру, та стосується попередження та припинення деліктів, що проявляються як невиконання особою своїх фінансово-економічних обов'язків, порушення вимог закону, недотримання нормативних вказівок чи заборон, порушення прав інших учасників фінансово-економічних відносин, відносин щодо адміністрування фінансово-економічної сфери, зловживанні службовим становищем, створення незаконних перепон для учасників фінансово-економічних відносин, припинення протиправної діяльності у фінансово-економічній сфері, виявлення та усунення причин і умов, які сприяють учиненню таких правопорушень, їх нейтралізації;

2. профілактика адміністративних правопорушень у фінансово-економічній сфері передбачає залучення широкого кола правових, економічних, виховних, політичних та інших заходів задля усунення чи подолання негативних чинників суспільного життя, що можуть виявлятися і як причини й умови здійснення деліктної діяльності фінансово-економічного характеру. Їх реалізація здійснюється на засадах врахування психологічних особливостей суб'єктів;

3. профілактика пов'язана із реалізацією спеціалізованими, так і неспеціалізованими суб'єктами профілактики правових явищ, за допомогою яких суб'єкти фінансових відносин досягають правової мети для профілактики деліктів, що посягають на створення, розподілу, перерозподілу і використання фінансових ресурсів, грошових фондів або фінансових активів задля задоволення своїх потреб, реалізації публічних послуг, здійснення державою її економічних функцій;

4. об'єктом профілактики правопорушень у фінансово-економічній сфері стає поведінка й спосіб життя осіб з імовірністю вчинення адміністративних правопорушень фінансово-економічного характеру, які відображають спрямованість проти суспільства; деякі психологічні особливості; несприятливі умови середовища та життя;

5. система суб'єктів профілактики правопорушень у фінансово-економічній сфері охоплює досить широке коло суб'єктів, наділених спеціальними повноваженнями у профілактичній сфері, так і не наділених ними, зокрема органів державного та публічного управління, місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб, які виступають учасниками фінансово-економічних правовідносин [9, с. 285].

Отже, основними критеріям для класифікації правопорушень у фінансово-економічній сфері в Україні є зміст правовідносин, що охороняються нормами адміністративно-деліктного законодавства, видові об'єкти адміністративних правопорушень у фінансово-економічній сфері, суб'єкти їх вчинення, джерело фіксації складів таких деліктів, ознака «суспільної небезпеки» та специфіка характеру заподіяної шкоди, ознаки суб'єктивної сторони (щодо форм вини) та чинники фінансово-економічного характеру, що зумовлюють вчинення адміністративних деліктів.

Профілактика адміністративних правопорушень у фінансово-економічній сфері є багаторівневою системою заходів соціального, спеціального, індивідуального характеру, які спрямовані на виявлення та нейтралізацію причин, умов вчинення адміністративних проступків, що

посягають на порядок регулювання мобілізації (формування), розподілу (перерозподілу), використання централізованих і децентралізованих грошових фондів, формування, розгляду, ухвалення, внесення змін, виконання бюджету, сплати податків та інших обов'язкових платежів, митно-тарифного регулювання та переміщення товарів через митний кордон, функціонування банківських структур, банківської системи загалом, організаційно-економічних, виробничих відносин, відносин власності, функціонування усього господарського механізму держави, економічної безпеки, стабільності економіко-правового регулювання суспільних відносин, фінансово-економічних прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, недопущення можливості їх здійснення, припинення таких деліктів, попередження шкідливих наслідків від їхнього вчинення [10, с. 162].

Фінансову сферу слід розглядати як специфічну сферу життєдіяльності суспільства, яка стосується формування, розподілу й перерозподілу фондів фінансових ресурсів, фінансових активів країни для того, щоби задовольнити господарські потреби членів суспільства, надавати якісні публічно-правові послуги, гарантувати реалізацію державою її функцій, тощо.

Адміністративно-правові засоби профілактики правопорушень у фінансовій сфері є системою субстанційних і діяльнісних правових явищ, за допомогою яких суб'єкти фінансового контролю, правоохоронні та інші органи, громадяни, їхні об'єднання та інші суб'єкти протидії правопорушенням фінансового характеру, встановлюють причини і умови вчинення проступків у фінансовій сфері, нейтралізують фактори, що детермінують деліктну поведінку, здійснюють попереджувальний вплив задля запобігання вчиненню податкових, бюджетних правопорушень, правопорушення у банківській сфері, фінансових правопорушень у митній сфері та інших фінансових проступків. Засоби адміністративного права є важливим інструментом профілактики не лише адміністративних правопорушень у фінансовій сфері, але й фінансових правопорушень, оскільки за допомогою потенціалу адміністративного права здатні попередити та припинити деліктну поведінку фінансового характеру. Такі заходи мають правоохоронний та управлінський характер.

Комплексний аналіз адміністративно-правових засобів профілактики правопорушень у фінансовій сфері дає змогу виокремити найсуттєвіші ознаки цих засобів. По-перше, ця система заходів реалізується щодо відносин, пов'язаних з мобілізацією (формуванням), розподілом (перерозподілом), використанням централізованих і децентралізованих грошових фондів. Вони стосуються профілактики деліктів, визначених КУпАП, фінансових деліктів, юридичний склад яких окреслено у змісті Податкового кодексу України, Бюджетного кодексу України, окремих нормативно-правових актів. По-друге цю систему адміністративно-правових засобів слід окреслити як сукупність тісно пов'язаних, взаємодоповнювальних субстанційних й діяльнісних правових явищ, що сприяють суб'єктам правовідносин досягати визначених публічно-правових цілей щодо попередження деліктів, що стосуються порядку формування, розподілу, перерозподілу, використання централізованих і децентралізованих грошових фондів, фінансових ресурсів та фінансових активів держави з метою задоволення потреб у сфері господарювання, надання та отримання публічно-правових послуг, реалізації гарантій виконання державою її функцій. Третя особливість досліджуваних інструментів зумовлена специфікою різновиду діяльнісних адміністративно-правових засобів профілактики деліктів фінансового характеру. Їх реалізація нерозривно пов'язана наявністю багатьох їхніх рівнів й широкого видового різноманіття. Реалізація профілактичних засобів здійснюється на соціальному, спеціальному та індивідуальному рівнях. Втілення в життя цих

засобів здебільшого потребує наявності спеціальної компетенції, повноважень у суб'єктів профілактики деліктів у фінансовій сфері. Четверта особливість досліджуваних адміністративно-правових засобів проявляється у широкому діапазоні впливу на функціонування значного кола суб'єктів, до яких може бути віднесено посадових осіб міністерств, інших органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, банків, господарюючих суб'єктів, державних фондів, бюджетних установ [11; 12].

Отже, правові засоби профілактики правопорушень у фінансовій сфері є певною системою правових явищ, за використанням яких правоохоронні суб'єкти, суб'єкти фінансового контролю, інші органи, громадяни, їх об'єднання та інші суб'єкти встановлюють причини та умови вчинення деліктів у фінансовій сфері, усувають фактори, що створюють деліктну поведінку, здійснюють попереджувальний вплив фінансових правопорушень та проступків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрієнко В. М., Мігус І. П., Коваль Я. С. Міжнародний досвід формування державної політики у сфері забезпечення фінансової безпеки як складової національної безпеки. Демократичне врядування. 2017. Вип. 20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2017_20_7.
2. Поптанич Ю. М. Нормативне регулювання діяльності підрозділів Національної поліції України, що здійснюють запобігання правопорушенням у фінансовій сфері та галузях економіки: адміністративно-правові аспекти. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 4. С. 146-154.
3. Положення про Департамент захисту інтересів суспільства і держави Національної поліції України, затверджений наказом Національної поліції України від 12 березня 2020 р. № 202. URL: <http://tranzit.ltd.ua/nakaz/files>
4. Ярмоленко Ю. В. Адміністративна відповідальність за порушення вимог фінансового законодавства. *Наше право*. 2014. № 2. С. 162-168.
5. Закон України «Про Бюро економічної безпеки України» від 28.01.2021 р. № 1150-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2021 р. № 25. С. 11.
6. Ковалів М. Роль та місце профілактики у сфері боротьби з адміністративними проступками. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: юридичні науки: збірник наукових праць. № 865. 2017. С. 230-235.
7. Калюжний Р. А., Комзюк А. Т., Погрібний О. О. та ін. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 781 с.
8. Скакун Т. О. Економічні злочини: сутнісні ознаки та криміналістичний аналіз їх вчинення. *Ефективна економіка: електрон. наук. фахове видання*, № 3. 2018. URL: http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/3_2018/155.pdf.
9. Шмігельська Н. О. Адміністративно-правове регулювання профілактики правопорушень у сфері економіки: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 173 с.
10. Чернишова О. О. Стан та перспективи подальшого вдосконалення протидії правопорушенням у сфері інтелектуальної власності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 3. С. 48-51. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2014_3_16.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
12. Проект Закону України «Про профілактику правопорушень». URL: <https://cv.court.gov.ua/tu26/6/2358>.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ В ТОРГОВЕЛЬНОМУ МОРЕПЛАВСТВІ

LEGAL ASPECTS AND PRACTICES OF ELECTRONIC DOCUMENTATION IN MERCHANT SHIPPING

Доценко А.І., студент VI курсу

*Навчально-науковий інститут морського права і менеджменту
Національного університету «Одеська морська академія»*

Костиря О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри морського права

Національний університет «Одеська морська академія»

У статті розглядаються роль та вплив нормативної бази електронних документів у сфері торговельного мореплавства на виробничі процеси, а також особливості та перспективи розвитку й застосування у судноплаванні. Питання електронних документів у сфері торговельного мореплавства врегульовано нормами м'якого права, серед яких Правила Міжнародного морського комітету для електронних коносаментів (1990 р.), Типовий закон Комісії ООН з права міжнародної торгівлі про електронну торгівлю (1996 р.), Типовий закон Комісії ООН з права міжнародної торгівлі про електронні підписи (2001 р.), Конвенція ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах (2005 р.), Роттердамські правила (2008 р.), Типовий закон Комісії ООН з права міжнародної торгівлі про електронні передавальні записи (2017 р.).

Типовий закон про електронну торгівлю 1996 р. має рекомендаційний характер, але застосовується у 71 країні. Правова природа Типового закону 1996 р. полягає в тому, що він розроблен Комісією ООН з прав міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), як модельний нормативний акт, а держави використовують його як основу при розробленні власного законодавства й такі закони прийняті у деяких штатах Канади та США, Австралії, В'єтнамі, Мексиці, ОАЕ, ПАР, Сингапурі та інших державах.

На сьогоднішній день розроблені та діють три електронно-інформаційні платформи для створення та використання електронних товаророзпорядчих документів – це Болеро, essDOCS та e-Title TM.

В Україні діє Інформаційна система портового співтовариства (ІСПС), що об'єднує всіх учасників портового співтовариства в морських портах України. Будь-який учасник може приєднатися до системи шляхом підписання Угоди про інформаційне співробітництво з Адміністрацією морських портів України.

Мета системи ІСПС – мінімізація паперового документообігу при виконанні технологічних операцій в порту, оптимізація технологічних процесів, скорочення часу на кожній з операцій шляхом надання всім учасникам транспортного та вантажного процесу оперативної, коректної та легітимної інформації.

Переваги ІСПС полягають, зокрема, у її ефективності та оперативності, система також забезпечує прозорість звернення суб'єкта до державного органу і результат такого розгляду; завдяки ІСПС йде процес мінімізації людського фактору в процесі оформлення вантажів і транспортних засобів та процес уніфікації подачі документів з використанням одного формату і одного програмного забезпечення.

Ключові слова: коносамент, судноплавання, Типовий закон про електронну торгівлю, Роттердамські правила, Інформаційна система портового співтовариства, Болеро.

The article discusses the role and impact of the regulatory framework for electronic documents in the field of merchant shipping on the production processes, as well as the features and prospects of development and application in the shipping industry. The issues of electronic documents in the field of merchant shipping are regulated by soft law, among which are the Comité Maritime International Rules for Electronic Bills of Lading (1990), the UN Commission on International Trade Law Model Law on Electronic Commerce (1996), the UN Commission on International Trade Law Model Law on Electronic Signatures (2001), the UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (2005), the Rotterdam Rules (2008), the UN Commission on International Trade Law Model Law on Electronic Transferable Records (2017).

The Model Law on Electronic Commerce, 1996 is also a voluntary law, but it has a wider application, with 71 countries. The legal nature of the 1996 Model Law is that it has been developed by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) as a model instrument and states use it as the basis for their own legislation; some states in Canada and the United States, Australia, Vietnam, Mexico, UAE, South Africa, Singapore and others have adopted it.

To date, three electronic information platforms for the creation and use of electronic documents of title have been developed and are operational: Bolero, essDOCS and e-Title TM.

The Port Community System (PCS) operates in Ukraine, bringing together all members of the port community at Ukrainian seaports. Any participant can join the system by signing an Information Cooperation Agreement with the Ukrainian Sea Ports Authority.

The purpose of the Port Community System is to minimize the paperwork during the technological operations in the port, to optimize technological processes, to reduce the time for each operation by providing all participants of the transport and cargo process with timely, correct and legitimate information.

The advantages of the Port Community System are, among others, its efficiency and promptness, the system also ensures transparency of the entity's application to the state authority and the result of such consideration; thanks to the Port Community System there is a process of minimizing the human factor in the cargo and vehicle clearance process and a process of unification of document submission using one format and one software.

Key words: bill of lading, shipping, Model Law on Electronic Commerce, Rotterdam Rules, Port Community System, Bolero.

Постановка проблеми. Вплив глобальних процесів інформатизації на суспільне життя зумовлює появу нової сфери відносин, предметом якої є електронний обмін інформацією. До цього процесу поступово залучаються органи державної влади, комерційні та некомерційні організації, а також громадяни у своїх офіційних і особистих стосунках.

Реалії сьогодення – безліч нових задач, вирішення яких можливе лише за допомогою впровадження нових

інформаційних технологій. У морських перевезеннях беруть участь багато сторін, включаючи перевізників, дистриб'юторів, вантажні компанії, страховиків, державні установи, термінали та митні органи. Це означає, що необхідно створювати, копіювати та надсилати по всьому світу велику кількість паперових документів, що є затратним як за часом, так і за ресурсами. Навпаки, електронні документи забезпечують оптимізацію технологічних

процесів, скорочення часу на кожній з операцій шляхом надання всім учасникам транспортного та вантажного процесу оперативної, коректної та легітимної інформації без цих витрат.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У своїх працях деякі аспекти правового регулювання та практику застосування електронної документації в торговельному мореплаванні в більшій чи меншій мірі висвітлювали такі автори: Блажівська Н.Є., Мартинюк О.А., Новицький А.М., Покора І.Є., Бергамі Р., Мольман А., Фанчжи Ю. та інші.

Невирішені раніше проблеми. Сьогодні бракує системних досліджень із питання правового регулювання та практики застосування електронної документації в торговельному мореплаванні.

Метою статті є аналіз нормативної бази електронних документів у сфері торговельного мореплавання, визначення їх ролі та впливу на виробничі процеси, а також особливостей та перспектив розвитку й застосування у сфері судноплавання.

Виклад дослідження. Характерною властивістю сфери торговельного мореплавання є наявність особливого виду товарно-розпорядчого транспортного документа – коносаменту, який укладається за уніфікованою формою у документарному вигляді та посвідчує наявність зобов'язань між перевізником і відправником і замінює відповідний договір на перевезення вантажу морем у класичному вигляді.

Сьогодні у морських перевезеннях реальною альтернативою паперовому коносаменту виступає електронний коносамент. Необхідність заміни е-коносаментом класичного варіанту зумовлена очевидною застарілістю процедури оформлення та передачі останнього, що призводить до економічних втрат.

Відповідно до Гамбурзьких правил 1978 р., коносаментом є документ, що підтверджує договір морського перевезення та отримання чи завантаження вантажу перевізником, у відповідності до якого перевізник зобов'язаний здати вантаж в обмін на пред'явлення такого документа [1].

У правилах Інкотермс визначені три важливі функції, які виконує коносамент: доказ поставки товару на борт судна; доказ укладення договору перевезення; засіб передачі прав на товар у дорозі іншій стороні шляхом передачі їй паперового документа або так звана товаророзпорядча функція коносаменту. Для того, щоб е-коносамент міг прийматися замість паперового, перелічені функції мають бути відтворені в електронному форматі.

Численні дослідження свідчать, що якщо перші дві функції досить легко виконуються документом, переведеним у електронний формат, то можливість виконання е-коносаментом функції товаророзпорядчого документа викликає ряд питань технічного і юридичного характеру.

Було чимало спроб привіяти електронні коносаменти до паперових. У версії Інкотермс 1990 р. почала допускатися заміна паперових документів електронними повідомленнями за умови, що сторони домовилися підтримувати зв'язок в електронній формі [2].

Згодом було прийнято низку документів: Правила Міжнародного морського комітету для електронних коносаментів (1990 р.), Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) про електронну торгівлю (1996 р.), Типовий закон з права міжнародної торгівлі ЮНСІТРАЛ про електронні підписи (2001 р.), Конвенція ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах (2005 р.), Роттердамські правила (2008 р.), Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні передавальні записи (2017 р.).

Правила Міжнародного морського комітету для електронних коносаментів були прийняті на засіданні Міжнародного морського комітету (ММК) 29 червня 1990 р. в Парижі. Ці правила мають рекомендаційний характер,

тобто діють лише у разі визнання їх положень державою. У них передбачається, що сторони погоджуються не заявляти заперечень проти того, що договір перевезення або супровідні документи не мають матеріальної форми [3]. Тобто коносамент, що був виданий в електронній формі та за змістом відповідає нормам національного законодавства, автоматично привінюється до письмового (паперового), якщо сторонами погоджено використання Правил 1990 р. Хоча Правила не стали широко застосовуватися на практиці, їх норма «інформація, яка міститься в електронному документі, має таку саму силу, як і паперовий документ» заклала основу обігу е-коносаменту.

Також згідно з Правилами електронних коносаментів ММК, право контролю над товаром і його передачі вимагає володіння особистим кодом, який повідомляється перевізником вантажовідправнику після прийняття товару до перевезення.

Типовий закон про електронну торгівлю 1996 р. теж має рекомендаційний характер, але застосовується ширше – у 71 країні. Правова природа Типового закону 1996 р. полягає в тому, що він був розроблен Комісією ООН з прав міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), як модельний нормативний акт, а держави використовують його як основу при розробленні власного законодавства й такі закони прийняті у деяких штатах Канади та США, Австралії, В'єтнамі, Мексиці, ОАЕ, ПАР, Сингапурі та інших державах.

Цей акт закріплює принципи права електронної торгівлі, а саме: недискримінації, технологічної нейтральності та функціональної еквівалентності [4].

Конвенція ООН про договори повністю або частково морського міжнародного перевезення вантажів 2008 р., або Роттердамські правила, також включають положення щодо правового статусу е-коносаменту, але вони досі не є чинними, оскільки їх не ратифікувала достатня кількість держав.

Новелою Роттердамських правил є впровадження електронної альтернативи транспортним документам.

Розділ 3 Роттердамських правил під назвою «Транспортні електронні записи» містить статті 8–10, що дозволяють та регулюють використання транспортних електронних записів, які можна назвати функціональними еквівалентами коносаменту як транспортного документа [5].

На сьогоднішній день у світі існує кілька компаній, які розробили електронно-інформаційні платформи для створення та використання електронних товаророзпорядчих документів – Болеро і essDOCS, які були схвалені Міжнародною групою P & I Clubs («International Group») у 2010 році та e-Title TM – схвалена у 2015 році [6, с. 72].

Одним з найбільш успішних проєктів створення електронного коносаменту на цей час вважається проєкт «БОЛЕРО» (BOLERO – Bills of Lading for Europe), широкий комерційний запуск якого відбувся в 1999 році. Система представляє собою багатосторонній контракт між усіма її користувачами і регулюється англійським правом.

Система Болеро формує е-коносамент шляхом отримання внесених даних сторін договору в електронний Регістр. Взагалі система включає в себе дві складові частини.

Перша частина – це Звід правил (Bolero Rulebook), суть якого – приєднання користувачів системи до типової загальної угоди. Угода передбачає порядок використання коносаменту Болеро і реалізацію прав та обов'язків, що виникають внаслідок укладення такої угоди.

Друга складова частина – Регістр прав (title registry). Це регістр у вигляді електронної системи, за допомогою якого здійснюється реєстрація прав на конкретні коносаменти [7].

З моменту комерційного запуску у 1999 р. систему Болеро використовують у Великій Британії, Нідерландах, Швеції, Гонконзі, США та інших країнах. Кількість

морських сполучень, які обслуговуються з допомогою системи Болеро, зростає [8].

Система безперечно має ряд переваг, серед яких, зокрема, швидкість та безпечність використання та передачі коносаментів, а також надійний захист інформації. Проте, ці позитивні сторони можуть бути поставлені під сумнів у разі необхідності взаємодії членів системи «БОЛЕРО» з третіми сторонами, або коли вантаж продається стороні, що не входить у систему «Болеро», і набирає чинність процедура «переходу на паперову форму» [9, с. 18.].

До того ж щорічні витрати на членство в «БОЛЕРО», які складають від 12 до 30 тисяч євро залежно від необхідного рівня обслуговування, ймовірно, є однією із причин повільного прийняття цієї системи. Якщо для великих підприємств такі витрати, з огляду на об'єми торгівлі та велику кількість документації, пропонують можливу економію, то для мікро-, малих та середніх підприємств високі членські внески є значною перешкодою для вступу і, можливо, невиправданою частиною витрат [10].

essDOCS надає ті ж послуги електронної документації, що й Bolero, і схожий на останній у багатьох аспектах. Наприклад, користувачі essDOCS повинні спочатку приєднатися до членської асоціації, яка називається Група розвитку essDOCS Databridge, і погодитися з Угодою Databridge Services & Users (DSUA), яка є багатосторонньою угодою, що пов'язує постачальника послуг з усіма користувачами. Більше того, як і Bolero, essDOCS є закритою системою, де лише зареєстровані учасники можуть обмінюватися інформацією та титулами через систему.

Для полегшення фінансових послуг за допомогою електронної документації essDOCS співпрацює з SWIFT для автоматизації подання відповідних транспортних документів.

Відмінності essDOCS від Bolero полягають у тому, що передача титулів за Угодою DSUA регулюється законодавством штату Нью-Йорк і, таким чином, дозволяє essDOCS функціонувати як система токенів для надання виняткового контролю власнику електронних коносаментів [11, с. 179.]

e-Title TM – це найновіша система, схвалена P&I Club, яка представляє собою новий метод створення та обробки електронних коносаментів. Ця система суттєво відрізняється від двох раніше згаданих систем електронного документообігу з точки зору механізму її роботи. e-Title TM не має центральної системи чи бази даних для передачі всіх видів документів від одного користувача до іншого, а скоріше функціонує як агентство авторизації.

З точки зору правової структури слід зазначити, що e-Title TM включає положення «Carriage of Goods by Sea Act 1992 (COGSA) до своєї угоди користувача. Відповідно, користувачі, при приєднанні до e-Title TM, погоджуються, що саме COGSA 1992 буде застосовуватися щодо всіх електронних коносаментів, створених у системі [12, с.118].

e-Title також забезпечує приватну процедуру вирішення спорів між користувачами, що дозволяє уникнути судових розглядів.

Інформаційна система портового співтовариства (надалі – ІСПС) – це система електронної взаємодії, що об'єднує всіх учасників портового співтовариства в морських портах України. ІСПС призначена для інтеграції всіх учасників транспортного і вантажного процесів в порту в єдиний інформаційний простір з можливістю надання та доступу до інформації, використовуваної в рамках технологічних процесів в порту із застосуванням засобів організаційного та технічного захисту конфіденційної інформації.

Мета системи ІСПС – мінімізація паперового документообігу при виконанні технологічних операцій в порту, оптимізація технологічних процесів, скорочення часу на кожній з операцій шляхом надання всім учасникам транспортного та вантажного процесу оперативної, коректної та легітимної інформації.

Історія впровадження проекту ІСПС в Україні бере свій початок у місті Одесі, де 1 червня 2011 року було проведено міжнародний семінар з даного питання за сприяння Українського національного комітету Міжнародної торгової палати (ICC Ukraine), Національного інституту стратегічних досліджень, Державної митної служби України та за участю представників українського бізнесу.

Виконавчий секретар Європейської економічної комісії ООН (ЄЕК ООН) Я. Кубіш високо оцінив результати проведення зазначеного семінару і звернувся до прем'єр-міністра України з проханням підтримати ініціативу Українського національного комітету Міжнародної торгової палати (ICC Ukraine) по реалізації в Україні пілотного проекту «Єдине вікно - локальне рішення».

У квітні 2012 року з метою реалізації концепції спрощення, гармонізації, стандартизації та комп'ютеризації процедур міжнародної торгівлі на основі напрацювань Європейської економічної комісії ООН (ЄЕК ООН) та Всесвітньої митної організації було створено Товариство з обмеженою відповідальністю «ППЛ 33-35». На сьогоднішній день компанія «ППЛ 33-35» є ключовим постачальником рішень в області спрощення процедур торгівлі та реалізації проекту «Єдиного вікна».

Вважаємо за доцільне зазначити, що з кінця 2015 року ІСПС впроваджена і використовується у всіх морських портах України й на сьогоднішній день в саму систему включено понад 1300 організацій різних форм власності, державні контролюючі та правоохоронні органи [13].

Зокрема, у всіх гаванях працює модуль оформлення приходу судна. В Одеському, Чорноморському, Південному і Білгород-Дністровському портах оформлення приходу судна відбувається виключно в електронному вигляді. У всіх інших портах – прихід судна оформляється в паралельному режимі з використанням електронної системи і паперового носія [14, с. 62].

Отже, ІСПС є системою «Єдиного вікна» для електронного документообігу в морських портах як між комерційними учасниками, так і між бізнесом і державою. Ця система вважається найкращим в світі інструментом обігу та зменшення кількості процедур, оскільки вона дозволяє сторонам, які беруть участь у торговельних і транспортних операціях, одноразово представляти стандартизовану інформацію та документи з використанням єдиного пропускового каналу з метою виконання всіх регулюючих вимог, що стосуються імпорту, експорту і транзиту» [15, с. 13].

Висновки. Сучасний світ знаходиться на стадії впровадження та активного використання сучасних інформаційних технологій, які охопили більшість сфер людського життя.

Важливим інструментом правового регулювання дій суб'єктів цивільних правовідносин є електронний правовин, який відносно нещодавно з'явився у цивільному праві, тому це переважно молодий правовий інститут, який вимагає більш глибокого та якісного дослідження для його правильного застосування.

Сьогодні у морських перевезеннях реальною альтернативою паперовому коносаменту виступає електронний коносамент.

Вирішення завдання електронного документообігу на морському транспорті напряму залежить від розуміння правових особливостей морських транспортних документів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів 1978 р. (Гамбурзькі правила): Конвенція ООН від 31.03.1978. ВР України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU78K02U> (дата звернення: 25.08.2022).
2. Інкотермс. Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати (редакція 2000 р.) : введені в дію з 01.01.2000. ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988_007#Text (дата звернення: 25.08.2022).
3. Rules for Electronic Bills of Lading. CMI. 1990. URL: <https://comitemaritime.org/work/rules-for-electronic-billing-of-lading/> (дата звернення: 25.08.2022).
4. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998. UNCITRAL. 1998. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf (дата звернення: 25.08.2022).
5. United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (the «Rotterdam Rules»). New York, 2008. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/rotterdam-rules-e.pdf> (дата звернення: 25.08.2022).
6. Кужко О. С. Коносамент як правова підстава для видачі вантажу за договором перевезення вантажу морським транспортом в сучасних умовах. *Науково-практичне правове видання «Національний юридичний журнал: теорія та практика»*, 2015. № 2. Т. 2. С. 70-73.
7. Electronic Bills of Lading (eBL). Bolero. URL: <http://www.bolero.net/home/electronic-bills-lading/> (дата звернення: 27.08.2022).
8. Manaadiar H. Electronic bill of lading – are your country ready for it? *Shipping and Freight Resource*. 2019. URL: <https://www.shippingandfreightresource.com/electronic-bill-of-lading/> (дата звернення: 25.10.2021).
9. Report by the UNCTAD secretariat: Electronic commerce and international transport services. № TD/B/COM.3/EM.12/2. 21 p. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/tdbcom3em12d2_en.pdf (дата звернення: 06.09.2022).
10. Bergami R. The Rotterdam Rules and Negotiable Electronic Transport Documents in Letter of Credit Business In: *Proceedings of knowledge management : theory, resource & practice*, Kuala Terengganu, Malaysia : 25–27 May 2010. Faculty of Information Technology, Universiti Utara Malaysia, Kedah Darul Aman, Malaysia, p. 258.
11. Møllmann, Anders, *Delivery of goods under bills of lading*. Routledge, 2016. 216 p.
12. Fangzhi Yuan. *Digitalization of Maritime Transport Documents : a study of the interplay of public rules and private norms amid social changes*. Bremen, 2019. 117 p.
13. Сайт ДП «Адміністрація морських портів України». Інформаційну систему портового співтовариства впроваджено в усіх морських портах України. URL: <http://www.uspa.gov.ua/pres-tsentr/novini/novini-ampu/11677-informatsionnaya-sistema-portovogo-soobshchestva%02vnedrena-vo-vsekh-morskikh-portakh-ukrainy> (дата звернення: 06.09.2022).
14. Мартинюк О. А., Матвеева С. В. Аналіз сучасного стану інноваційного розвитку підприємств водного транспорту України. *Електронний науково-практичний журнал Інфраструктура ринку*. Випуск 7. Одеса : Причорноморський науково-дослідний інститут економіки та інновацій, 2017. С. 60–66.
15. Рекомендація ЄЕК ООН №33. Центр зі спрощення процедур торгівлі та електронних ділових операцій (СЕФАКТ ООН). Рекомендація та керівні принципи щодо створення механізму "єдиного вікна" для покращення ефективного обміну інформацією між торговими організаціями та державними органами. ООН, Нью-Йорк та Женева, 2005. 46 с. URL: https://unece.org/fileadmin/DAM/cefact/recommendations/rec33/rec33_trd352r.pdf (дата звернення: 06.09.2022).

ВІТЧИЗНЯНА МОДЕЛЬ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

DOMESTIC MODEL OF TRANSITIONAL JUSTICE: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Задаля Д.К., к.ю.н.,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Українська модель правосуддя перехідного періоду ще не має обґрунтованих засад на теоретичному та доктринальному рівнях. Президент України зазначив, що реінтеграція окупованих територій є одним із головних напрямів, на якому має зосередитися Комісія з питань правової реформи. Автор окреслив систему принципів вітчизняної моделі правосуддя перехідного періоду та запропонував напрями їх практичної реалізації. Хоча Президент ще у 2019 році звернувся з ініціативою розвинути ідею правосуддя перехідного періоду, а ні уряд, а ні наукова спільнота так і не з'ясували, які саме заходи будуть реалізовуватися для цього. Дослідження та статті, опубліковані нещодавно, показують, що коли науковці посилаються на принципи правосуддя перехідного періоду, вони вживають такі слова, як «напрями», «заходи», «основні принципи» та «постулати». Це може викликати плутанину, яку необхідно усунути. Саме українська модель правосуддя перехідного періоду була була досліджена у цій статті. Окреслено принципи, яких дотримується українська модель правосуддя. У статті розглядаються як загальні, так і спеціальні методи розуміння, зокрема діалектичний, термінологічний, системний, формально-логічний, узагальнення, структурно-функціональний і прогностичний. У статті вивчено норми внутрішнього та міжнародного права, а також висновки експертів та іншу літературу. Українська модель правосуддя перехідного періоду все ще перебуває на стадії формування, і не має нормативних актів чи доктрин щодо її принципів. У висновках статті обговорюється поточний стан і пропонується потенційна система правил для вітчизняної моделі правосуддя перехідного періоду. Автор також пропонує деякі напрями, за якими можна взяти ці правила для впровадження. Найважливіші правила системи правосуддя можна підсумувати таким чином, що міжнародне право має пріоритет, створює загальну справедливість і післявоєнну соціальну модернізацію, а також є ефективним і своєчасним. Правосуддя перехідного періоду – це модель, яка описує заходи, яких слід вжити, і напрями, яких слід дотримуватися під час такої реінтеграції.

Ключові слова: перехідне правосуддя, принцип, модель, реінтеграція тимчасово окупованих територій.

The article's author believes that the Ukrainian model of transitional justice does not yet have solid foundations at the theoretical and doctrinal levels. President of Ukraine, in addition, the reintegration of the occupied territories is one of the main areas on which the Commission on Legal Reform should focus. The author outlined the system of principles of the domestic model of transitional justice and proposed directions for their practical implementation. Although the president in 2019 asked for the development of the idea of transitional justice, neither the government nor the academic community has yet figured out how these will be implemented. Research and articles published recently show that when scholars refer to the principles of transitional justice, they use words such as «directions,» «measures,» «basic principles,» and «postulates.» This can use confusion that needs to be cleared up. The Ukrainian model of transitional justice was the focus of this article, which developed the principles by which it is achieved. The article considers general and separate methods of understanding, including dialectical, terminological, systemic, formal-logical, generalization, structural-functional and predictive. The article examines the norms of domestic and international law and experts' conclusions and other literature. The Ukrainian model of transitional justice is still in the formative stage, and there are no normative acts or doctrines regarding its principles. The article's results discuss the current state and propose a framework of rules for a domestic model of transitional justice. The author also suggests some directions in which to take these rules for implementation. The most important rules of a justice system that changes over time can be completed in such a way that international law takes precedence, finds out what happened, creates general justice and post-war social modernization, and is efficient and happy. The changes after the military occupation of the land must be reintegrated into the country of origin. Transitional justice is a model that describes the measures to be taken and the directions to be followed during this reintegration.

Key words: transitional justice, principles, model, measures, directions, reintegration of temporarily occupied territories.

Постановка проблеми. Лише невелика група юристів-міжнародників та представників світових інституцій є експертами у сфері правосуддя перехідного періоду. Проте запровадження принципів правосуддя перехідного періоду в Україні розпочала Українська Гельсінська спілка з прав людини ще у 2015 році. Термін принцип перехідного правосуддя недостатньо досліджений науковцями, але певні напрацювання допомогли заповнити прогалину у інформації, представивши різні точки зору, на цих засадничих умовах розробити вітчизняну модель правосуддя перехідного періоду в Україні. Кожна країна, яка запровадила модель правосуддя перехідного періоду, має власні культурні та соціальні відмінності, тому неможливо просто запозичити досвід, який спрацював в іншій країні. Україні необхідно виробити власну модель правосуддя у перехідний період, яка має базуватися на певних принципах.

О. Бойко стверджує, що напрямок і принципи правосуддя перехідного періоду впливають на розвиток української судової системи, але не уточнює, які це принципи та як вони впливають на систему. Фактично, багато політиків, науковців і правозахисників використовують мовні кліше, коли говорять про принципи правосуддя перехідного періоду, такі як: головні принципи та постулати,

фактично до кінця не розуміючи їх. Це може викликати певну плутанину. Необхідність не змінювати значення понять лише робить тему правосуддя перехідного періоду актуальною. У своїй статті Багінський назвав принципи перехідного правосуддя його функціями [1, с. 75].

Українська модель правосуддя перехідного періоду має принципи, викладені в цій статті.

Дослідження включало методи, як загальні, так і спеціальні для галузі. Методами включася діалектичний, термінологічний, системний, формально-логічний, моделювання та прогнозування, узагальнення. Досліджено закони та пропозиції національного та міжнародного законодавства, а також висновки вчених у цій сфері та роботи попередніх років.

Виклад основного матеріалу. Правосуддя перехідного періоду – це процес забезпечення такого стану, щоб країна могла подолати війну чи конфлікт і продовжувати жити в мирі та безпеці. Існує багато міжнародних принципів і підходів, які можна використовувати для розробки моделі правосуддя перехідного періоду для країни, але важливо розглянути, які з них уже довели свою ефективність. Президент України доручив Комісії з питань правової реформи розробити концепцію правосуддя

перехідного періоду, зазначивши, що вона має стосуватися компенсацій жертвам війни, справедливості для злочинців, які вчинили тяжкі злочини, а також надавати інформацію про перебіг конфлікту. Експерт Гельсінської спілки з прав людини О. Мартиненко вважає, що є чотири сфери, які можуть покращити досвід правосуддя перехідного періоду. Це: компенсація жертвам конфлікту, неупереджене переслідування військових злочинців, чесне переповідання фактів і подій війни та проведення мирних майбутніх реформ [2].

Уряд постановив, що на початку квітня 2021 року мав подати законопроект до Верховної Ради, парламенту України. Закон називався «Про державну політику перехідного періоду та порядок перехідного періоду» і був швидко оприлюднений [3]. Уряд погодив створення цього закону в своїх планах на 2021 рік, які оприлюднив 24 березня 2021 року розпорядженням Кабінету Міністрів України № 276. Цей законопроект торкнувся багатьох важливих тем, пов'язаних з перехідним періодом, зокрема принципів і процедур. Міністерство з питань реінтеграції окупованих територій України (відповідальне за розробку законопроекту) не внесло закон до парламенту у квітні. Оскільки текст законопроекту знаходиться у відкритому доступі, можна побачити, що обговорення принципів перехідного періоду в законі немає.

У частині 3 статті 9 «Завдання, напрями та основні принципи державної політики на перехідний період» автори законопроекту зазначають, що державна політика на перехідний період здійснюється на таких загальних засадах: законність; територіальна цілісність України; відповідність нормам міжнародного права; рівність перед законом; повага до людської гідності; збереження права власності. У законах також наголошується на необхідності покарання за злочини проти людяності, забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, забезпечення прав корінних народів і забезпечення прав етнічних меншин [4]. Деякі з цих принципів є досить загальними вказівками щодо правосуддя перехідного періоду. Законопроект послідовно посиляється на принципи та норми міжнародного права, що не є панацеєю.

Експерт із боротьби з безкарністю Д. Орендліхер (один із оригінальних розробників правової бази для правосуддя в перехідний період) навів вдалий аргумент з цього приводу: Міжнародні правові норми, які підсумовують необхідність покарання за жорстокі злочини, можуть бути потужним захистом проти безкарності. Однак, якщо ці закони не можуть бути впроваджені, краще не застосовувати їх, ніж змінити важливі закони, щоб покарання за насильницькі злочини було лише однією з багатьох можливостей. Зрештою, якщо ми взагалі не будемо приймати закони, яких люди повинні дотримуватися, то ті, хто бореться за честь своєї країни, втратять один із найважливіших інструментів у своєму розпорядженні [5, с. 22].

8 лютого 2005 р. Д. Орендліхер представив Економічній і Соціальній Раді ООН оновлений перелік із 38 принципів, які мають захищати та заохочувати права людини. Цей перелік скорочено з 42 принципів, які Л. Хуан запропонував ЕСР ООН у своїй доповіді ще в 1997 р. [6]. 42 принципи були згруповані в розділи: право потерпілих на інформацію, право потерпілих на правосуддя та право потерпілих на компенсацію за завдану шкоду. Того ж дня Д. Орендліхер також припустив, що Україна може гарантувати, що більше не буде порушень прав людини, провівши масові реформи, що зараз намагаються провести в країні. Перехід до більш справедливого суспільства має на меті усунути залишкові наслідки минулих зловживань і може включати кримінальне переслідування, ініціативи з пошуку правди, компенсацію, нагляд і реформу інституцій. Міжнародний кримінальний суд заявив, що в країнах, які переживають значний перехід від диктатури до демократії, першим тестом на те, чи є уряд справді демокра-

тичним і дотримується верховенства права, є те, як вони поводитимуться з колишніми кривдниками. Від їхньої поведінки залежатиме, чим нова влада відрізнятиметься від старої [7].

У своїх дослідженнях науковці часто розглядають національну ситуацію навколо впровадження правосуддя перехідного періоду в поле наукової дискусії. Їх висновки полягають у тому, що науковці мають досліджувати підходи та принципи правосуддя перехідного періоду та формувати окрему сферу науки, зосереджену на цій темі [8]. Правосуддя перехідного періоду – це практика усунення несправедливості та минулих злочинів у перехідний період. Хоча інтерес до цієї ідеї є, принципи ще не розроблені. Принципи правосуддя перехідного періоду не повинні бути схожими на загальні концепції правосуддя, а натомість мають бути зосереджені на саме перехідному періоді. Правосуддя перехідного періоду складається із судових і несудових процедур, вважає Ж. Балабанюк [9]. Ці процедури мають ґрунтуватися на принципах правосуддя перехідного періоду.

Деякі принципи правосуддя перехідного періоду (включаючи своєчасність тощо) можна вважати керівними принципами національного правосуддя перехідного періоду. Автори науково-практичного видання «Діалог у моделі правосуддя перехідного періоду: особливості та функції» [10] сформулювали деякі принципи правосуддя перехідного періоду в Україні. Одним із цих принципів є те, що діалог має ґрунтуватися на принципах міжнародного права, а також, що діалог і судові процеси мають стосуватися розкриття правди про воєнні злочини та грубі порушення прав людини. Коли країна перебуває в процесі переходу до нового уряду, мають бути забезпечені діалогічні процеси примирення. Істина повинна бути встановлена, а винних покарано до або одночасно з цими діалогічними процесами. Міжнародне право відіграє важливу роль у цих процесах не лише у виявленні випадків порушень прав людини та військових злочинів, але й у допомозі встановити істину та покарати винних у тяжких злочинах.

Військових злочинців слід судити справедливо, лише за умови дотримання норм міжнародного права. Покарання для злочинців мають бути подібні до середніх покарань, яких зазнало суспільство в результаті війни (середньостатистичне). Односторонні каральні заходи можуть ще більше розколати суспільство та зруйнувати примирення.

Є кілька напрямків, якими може рухатися правосуддя перехідного періоду, якщо брати до уваги загальне правосуддя. Загальна справедливість має кілька компонентів, таких як:

- справедливою поведінкою вважається однакове ставлення до людей відповідно до однакових обставин. Ця вимога рівності також відома як неупередженість і заборона є діяти упереджено або непередбачувано;
- Золоте правило – це принцип справедливості, згідно з яким люди повинні отримати те, на що заслуговують. Ця ідея проявляється в справедливій компенсації за вчинені злочини, що втілюється в принципі розподільної справедливості;
- ідея, що справедливість полягає в балансі між втраченою чогось і отриманням чогось іншого (обмін) [11].

ООН пропонує включити до системи правосуддя перехідного періоду закони, які захищають жертв конфлікту та забезпечують компенсацію за завдану шкоду. Ці постулати включають справедливий і неупереджений суд над військовими злочинцями, а також покарання, пропорційні вчиненим злочинам. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України розробляє Стратегію правосуддя перехідного періоду для окупованих територій, в основу якої покладено невідворотність покарання [12; 13].

Принцип об'єктивної істини є основним правилом, за яким суд може прийняти раціональне рішення, використовуючи всі інструменти та можливості, доступні сторонам відповідно до процесуальних норм права [14; 15]. Тоді суд може встановити справжні факти справи. Хоча існують думки, що кримінальна істина є також принципом кримінального процесу (Б. Безлепкін, О. Ларін, М. Михеєнко, М. Строгович), насправді істина є подвійною складовою знання – це і процес, і результат. Своєї пізнавальної діяльності [16; 17, с. 138]. У правосудді перехідного періоду досягнення істини – це лише половина успіху. Гібридна війна вимагає точного відображення фактів і подій, тому слід враховувати правильний контекст, щоб запобігти маніпулюванню інформацією щодо розмов і питань безпеки всередині країни та за її межами. Тільки шляхом догматизації можна встановити істину. Якщо занадто багато сторін сперечаються з цього питання, правда про минулі події не буде виявлена і розкрита.

Постконфліктне суспільство потребує перебудови в три етапи, за принципом модернізації суспільних відносин. Перший етап – створення безпечного середовища. Другий – повернути переселенців додому та відновити економічну діяльність. Третє – провести вибори і створити новий уряд.

Після війни необхідно відновити мир, щоб соціальні групи могли відновити нормальні взаємодії та стосунки. Народи та соціальні групи мають відновити свою взаємодію. Можливо, їм також доведеться відновити старі стосунки в групі.

Верховенство права – це принцип, згідно якого жодна особа не стоїть над законом, і що закони та установи

мають відповідні ресурси та підзвітність. Заходи правосуддя перехідного періоду мають сприяти забезпеченню верховенства права шляхом реформування законодавства та інституцій, а також забезпечення рівного доступу кожного до правосуддя.

При виникненні збройного конфлікту необхідно усунути умови, що призвели до нього або сприяли його початку.

Повна зміна способу роботи може мати негативний вплив на суспільство, змушуючи його закриватися від зовнішнього світу. Натомість невеликі зміни можна вносити поступово, дотримуючись принципу послідовності.

Четвертий принцип ефективності та своєчасності ґрунтується на державній політиці щодо надання публічних послуг [17; 18], хоча законодавець не наважується пояснити деталі цього принципу. Необхідно вжити низку кроків по всій державі, прийняти закони, встановити критерії для людей, які одного дня будуть судити чи вести діалоги, а також встановити принципи внутрішнього правосуддя перехідного періоду.

Висновки. Наведені вище принципи правосуддя перехідного періоду не є вичерпними та не можуть врахувати всі особливості. Однак вони є основою для вчених та інших осіб, щоб почати думати про перехідні принципи правосуддя більш зосереджено. Основа принципів правосуддя перехідного періоду має включати: міжнародне право, правду (з'ясування фактів), справедливість для всіх, післявоєнну соціальну реформу та вчасне виконання завдань.

ЛІТЕРАТУРА

- Багінський А. В. Правосуддя перехідного періоду: поняття та функції. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2019. № 4 (44). С. 74-78. URL: <https://ela.kpi.ua/handle/123456789/32864> (дата звернення: 08.09.2022).
- Богнер М. Перехідне правосуддя – основа деокупації та реінтеграції Донбасу. *Голос України.* URL: <http://www.golos.com.ua/article/324612> (дата звернення: 08.09.2022).
- Ясинская М. Законопроект про перехідне правосуддя з'явиться у квітні. *Pravo.ua.* URL: <https://pravo.ua/zakonoproekt-pro-perekhidne-pravosuddia-z-iyavtsia-u-kvitni/> (дата звернення: 08.09.2022).
- Про засади державної політики перехідного періоду: Проект Закону від 03.09.2021 р. № 5844 : станом на 8 верес. 2022 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-zasadi-derzhavnoi-politiki-perekhidnogo-periodu> (дата звернення: 08.09.2022).
- Diane F. Orentlicher, 'Settling Accounts' Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency, *International Journal of Transitional Justice*, Volume 1, Issue 1, March 2007, Pages 10–22. URL: <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijm010> (дата звернення: 08.09.2022).
- Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political) Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 2 October 1997. URL: <https://undocs.org/en/E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1> (дата звернення: 08.09.2022).
- Международный уголовный суд. Конференция по обзору Римского статута. RC/ST/PJ/INF.5. 30 May 2010. Кампала. 11 с.
- Блага А. Б., Мартиненко О. А. Концепція перехідного правосуддя в Україні: уведення у площину юридичної науки. *Юридичний вісник.* 2019. № 4. С. 30-35. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/15860> (дата звернення: 08.09.2022).
- УГСПЛ. Правосуддя перехідного періоду в Україні: механізми та перспективи. *Українська Гельсінська спілка з прав людини.* URL: <https://helsinki.org.ua/articles/pravosuddya-perehidnoho-periodu-v-ukrajini-mehanizmy-ta-perspektyvy/> (дата звернення: 08.09.2022).
- Діалог в моделі правосуддя перехідного періоду: особливості і функції : Книга. Київ : ФОП Харченко, 2020. 59 с. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/21155/Brunova-Kalissetska_Dialoh_v_modeli_pravosuddia_perekhidnoho_periodu.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 08.09.2022).
- Максимов С. І. Справедливість як основна правова цінність. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2000. № 12 (1). С. 268-273.
- Наливайко Л.Р., Верба І.О. Міжнародні стандарти забезпечення права на доступ до правосуддя. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2018. Спец. вип. № 3 «Права людини: методологічний, гносеологічний та онтологічний аспекти». С. 13-17.
- Права людини та правосуддя перехідного періоду: Резолюція ООН, A/HRC/RES/12/11, 2009.
- Коршун А. О. Принцип гласності і відкритості діяльності органів судової влади: монографія. Київ: Хай-Тек Прес, 2022. 192 с.
- Тимченко Г. П. Принцип об'єктивної (судової) істини: еволюція доктрини законодавства. *Юридична Україна.* 2010. № 5 (89). С. 89-95.
- Minakova Ye., Nalyvaiko I. Application of mediation in the resolution of public legal disputes with the participation of local governments. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management).* 2022. № 3 (47). С. 223-227.
- Багнюк А. Л., Стародубець В. О. Філософія. Ч. 2. Онтологія. Гносеологія. Соціальна філософія. Тернопіль. 2005. 412 с.
- Наливайко Л. Р., Чепік-Трегубенко О. С. Інститут конституційної скарги: зарубіжна практика, вітчизняний досвід та перспективи. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2020. № 2. С. 7-15.

**ЗАСТОСУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ
ПРИНЦИПІВ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ****APPLICATION OF THE PRINCIPLES OF MEDIATION INSTITUTE
IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS****Задніпряна-Корінна М.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри економіки і права***Національний університет харчових технологій***Корінний С.О., к.ю.н.,
доцент кафедри економіки і права***Національний університет харчових технологій*

Стаття присвячена висвітленню питання принципів медіації у адміністративному процесі. Висвітлюється поняття принципів медіації, як основоположні, засади, ідеї, процесуальні основи, вимоги, які характеризують зміст процедури примирення, відображають закономірності її розвитку та визначають напрями і механізми адміністративно-правового регулювання у сфері публічно-правових відносин на яких повинна базуватись діяльність суб'єктів адміністративного процесу, їх нормальне функціонування під час розгляду спору між фізичними і юридичними особами від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. До загальних засад медіації в адміністративному процесі належать ті принципи, якими керується суд під час здійснення правосуддя: верховенство права, законність, рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин справи, обов'язковість судових рішень. За винятком принципу гласності та відкритості адміністративного процесу, оскільки процедура судової медіації здійснюється у формі закритих нарад, а вся інформація, яка під час них отримана, є конфіденційною. В статті розглянуто медіацію, як самостійною стадією адміністративного судочинства, що втілена в адміністративний процес, який являється процесуальною формою адміністративного правосуддя, яке спрямоване на врегулювання спору та досягнення примирення за умови дотримання загальних засад і принципів, притаманних примирним процедурам, які являються тим вектором, що визначає ефективність цього інституту та впливає на подальший його розвиток. Є очевидним, що застосування інституту медіації в адміністративному процесі, який являється процесуальною формою адміністративного правосуддя, повинен також ґрунтуватись на загальноправових принципах закріплених в законодавстві та підзаконних нормативно-правових актах України, основоположних та непорушних принципах (правил), відповідно до яких повинна здійснюється така діяльність. Під інститутом медіації в адміністративному процесі можна розуміти як особливий інститут права, якому властива внутрішня організація, взаємозв'язок юридичних норм, що в у своїй сукупності становлять цілісну конструкцію, завдяки якій здійснюється регулювання правовідносини у адміністративному процесі між сторонами у адміністративній справі щодо вирішення між ними публічно-правового спору шляхом залучення до цієї процедури посередника у особі судді задля досягнення примирення сторін по справі.

Ключові слова: принципи права, медіація, адміністративний процес, принципи медіації.

The article is devoted to highlighting the issue of the principles of mediation in the administrative process. The concept of the principles of mediation is highlighted, as fundamental principles, ideas, procedural bases, requirements that characterize the content of the reconciliation procedure, reflect the regularities of its development and determine the directions and mechanisms of administrative-legal regulation in the field of public-legal relations, on which the activity of subjects should be based of the administrative process, their normal functioning during the consideration of a dispute between individuals and legal entities from violations by subjects of authority. The general principles of mediation in the administrative process include those principles that govern the court during the administration of justice: rule of law, legality, equality of all participants in the administrative process before the law and the court, dispositiveness and official clarification of all the circumstances of the case, bindingness of court decisions. With the exception of the principle of publicity and openness of the administrative process, since the judicial mediation procedure is carried out in the form of closed meetings, and all information received during them is confidential. The article considers mediation as an independent stage of administrative proceedings, which is embodied in an administrative process, which is a procedural form of administrative justice, which is aimed at settling the dispute and achieving reconciliation, subject to compliance with the general principles and principles inherent in conciliation procedures, which are the vector that determines the effectiveness of this institute and influences its further development. It is obvious that the application of the institution of mediation in the administrative process, which is a procedural form of administrative justice, must also be based on the general legal principles enshrined in the legislation and subordinate regulatory legal acts of Ukraine, fundamental and inviolable principles (rules), according to which such activity must be carried out. The institution of mediation in the administrative process can be understood as a special institution of law, which is characterized by an internal organization, an interrelationship of legal norms, which in their totality constitute a coherent structure, thanks to which the regulation of the legal relationship in the administrative process between the parties in the administrative case regarding the resolution between them is carried out of a public legal dispute by involving a mediator in the person of a judge in this procedure in order to achieve reconciliation of the parties in the case.

Key words: principles of law, mediation, administrative process, principles of mediation.

Перед тим як перейти безпосередньо до дослідження доктринальних аспектів принципів медіації та їх класифікації, необхідно приділити деяку увагу для з'ясування самого поняття принцип. В юридичній енциклопедичній літературі під принципами розуміють основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації. Принципу притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ. Слід зауважити, принцип є джерелом багатьох явищ або висновків, що відносяться

до нього, як дія до причини або як наслідки до підстави. Принцип – це внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності [10, с. 110–111]. В науковій літературі можна зустріти таке розуміння значення поняття принцип – це об'єктивно властиве відправне начало, незаперечна вимога (позитивне зобов'язання), що ставиться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Це своєрідний вектор, який визначає напрямок розвитку чого-небудь [9, с. 221].

Вдалим на наш погляд є підхід О. Музичука щодо визначення поняття принцип та доцільності його використання в наукових працях з огляду на таке: його загально прийнято використовувати в юридичній науці; його прийнято

використовувати в тексті та в назвах нормативно-правових актів [6, с. 137–138]. Поняття принципів права – одна з актуальних проблем сучасної юридичної науки, так як саме в принципах права відбивається у всьому різноманітті вся його сутність. Дана проблема пов'язана з відсутністю єдиної думки у визначенні принципу права і з виділенням принципів права у правозастосовчій діяльності. На думку А. Колодій, принципи прав покликані забезпечувати органічний взаємозв'язок правової системи, системи і структури права, норм права та правових відносин, єдність норм, інститутів і галузей права. Також дослідник відзначає, що принципи прав характеризують зміст і сутність права в концентрованому вигляді і демонструють підвалини відображення у ньому економічних, політичних і моральних відносин. Принципи виступають критеріями оцінки правомірності чи неправомірності дій соціальних суб'єктів, формують правове мислення і правову культуру, цементують систему й структуру права [3, с. 28-40].

Вважаємо, що для досягнення повного, чіткого розуміння досліджуваного явища, а саме принципів медіації в адміністративному процесі, необхідно приділити деяку увагу розуміння принципів адміністративного права. Ю. Битяк поділяє принципи адміністративного права на дві групи: зовнішні та внутрішні. Зовнішні принципи зумовлені характеристиками самого права як певного формально-змістовного юридичного явища. Внутрішні принципи детермінуються вимогами, що висуваються до організації та функціонування адміністративного права. При цьому науковець зазначає, що вважає поділ на такі категорії досить умовним, оскільки це є різними аспектами відтворення виконавчої діяльності держави [1, с. 30]. До спеціальних внутрішніх принципів адміністративного права відносять такі: – відповідність адміністративного права положенням Конституції України; – верховенство адміністративно-правового закону в системі нормативних актів, які містять адміністративно-правові норми; – наявність власного підґрунтя формування й розвитку; – спеціалізацію; – відповідність адміністративно-правових законів певним положенням міжнародно-правових договорів із питань адміністративного права, учасницею яких є Україна [1, с. 31]. Разом з тим на наш погляд є підхід В. Перепелюка, який виокремлює принципи адміністративного процесу на три групи: загально соціальні принципи, загально процесуальні принципи та спеціальні принципи адміністративного процесу. При цьому до першої групи вчений зараховує принципи: гуманізму, взаємної відповідальності держави і суспільства (людини), законності (верховенство закону), доцільності, справедливості, рівноправності (справжньої самостійності суб'єктів процесуальних відносин), демократизму. Другу групу принципів складають принципи: об'єктивної істини, публічності (процесуальної владності), самостійності та незалежності органу в прийнятті рішень, змагальності, інстанційності (контролю), усності і безпосередності розгляду справи, охорони інтересів держави та особи, простоти та економічності процесуальної діяльності, поєднання колегіальності та одноособовості. Під спеціальними принципами адміністративного процесу згаданий автор пропонує розуміти такі принципи, що знаходять своє відображення в тематичних законах, які регулюють управлінську діяльність у відповідних сферах суспільного життя та підзаконних нормативно-правових актах суб'єктів виконавчої влади (окрім Конституції України). Ними є: обмеженість до відомостей (таємність); залучення органу до розгляду справи; дієвості зацікавлених осіб; дійсних можливостей [7, с. 92-147].

Отже, в контексті досліджуваного питання варто зазначити, що адміністративний процес, який являється процесуальною формою адміністративного правосуддя, в ході застосовується інститут медіації, останній в свою чергу як і перший, повинен ґрунтуватись на загальноправових принципах.

Тими чином, здійснення медіації в адміністративному процесі повинно базуватись на закріплених в законодавстві та підзаконних нормативно-правових актах України, основоположних та непорушних принципах (правил), відповідно до яких повинна здійснюється така діяльність.

Слід зазначити підхід О. Можайкіна щодо поділу конфіденційності у медіації на два види: процедурну та предметну (змістовну). Під процедурною конфіденційністю дослідник розуміє нерозголошення медіатором, сторонами та іншими учасниками медіаційного процесу інформації щодо самої участі в медіації. При цьому автор відзначає, що межі цієї конфіденційності визначаються безпосередньо всіма учасниками медіації – медіатором спільно зі сторонами та іншими учасниками (експертами, адвокатами, представниками, помічниками, родичами та ін.). Предметна конфіденційність полягає у нерозголошенні медіатором, сторонами та іншими учасниками медіаційного процесу інформації, яка стала відомою під час переговорів. Крім того, науковець звертає увагу на те, що конфіденційність загалом також означає, що учасники конфлікту зобов'язуються не використовувати інформацію з медіаційного процесу в інших цілях та один проти одного. В медіації за словами О. Можайкіна, доволі часто проводяться сепаратні зустрічі, на яких кожна із сторін конфлікту (спору) може повідомити медіатору інформацію, яку б не бажала відкривати іншій стороні. Межі конфіденційності такої інформації також повинні бути з'ясовані медіатором, оскільки отримана під час сепаратних зустрічей інформація може безпосередньо вплинути на вироблення взаємоприйняттого вирішення конфлікту [5].

У справі *Unilever plc. vs Proctor & Gamble Co* суддя окреслив деякі обставини, при виникненні яких правило «without prejudice» не діє. Це правило, коли будь-яка інформація, яка оголошена в процесі медіації, не може в подальшому використовуватись в разі судового розгляду і вирішення справи. Сюди належать випадки, коли надійшла відмова від цього привілею; якщо судом встановлено, що посилання на медіацію є недобросовісним (тобто сторони, розкриваючи будь-яку інформацію медіатора, намагалися зробити судовий розгляд неможливим); якщо правило «without prejudice» було відкрито порушено самими сторонами. У цій справі судом встановлено, що угоду про примирення, укладену між сторонами в ході медіації, має бути скасовано, оскільки відбулося спотворення фактів, шахрайство та неправомірний вплив [11]. Також, у Директиві ЄС № 2008/52 прямо передбачено два винятки щодо обмеження дотримання принципу конфіденційності: 1) коли це необхідно для обліку міркувань державної політики відповідної держави-члена ЄС, зокрема, коли для захисту насущних інтересів дітей або для запобігання завданню фізичної шкоди чи психологічної травми особистості; 2) розкрити зміст угоди, досягнутої в результаті медіації, необхідно для виконання конкретної угоди [12]. Цікавий приклад обмеження абсолютної дії принципу конфіденційності можна знайти у Законі Республіки Молдова «Про медіацію» від 14 червня 2007 року, у якому закріплено прямий обов'язок медіатора повідомити компетентним органам інформацію яка йому стало відомо в межах процесу медіації, що стосується дій пов'язаних з підготовкою до злочину [12].

Разом з тим у науковій правовій літературі можна знайти доктринальні напрацювання щодо систематизації принципів медіації. З цього приводу слухним є твердження багатьох авторів, що принципи доктринального характеру не є імперативним, тому що таких принципів багато і їх кількість в чомусь залежить від поглядів вчених і від переконливості тих аргументів, які наводяться. Законодавчо закріплені принципи, тобто принципи, сформульовані в конкретній нормі, виконують регуляторну функцію, а принципи доктринального характеру – інтерпретовану, ідеологічну та частково стимулюючу. В світлі

досліджуваної проблематики також заслуговує на увагу пропозиція вчених щодо включення до медіації, принципу правового регулювання відносин сторін, заснованого на їх рівності і автономії волі - принцип диспозитивності. Вільний розсуд полягає у свободі сторін самим врегулювати спір, або звернутись за допомогою до медіатора, який є тільки помічником у вирішенні вказаного питання. Тобто тільки з ініціативи сторін процедура медіації буде, або виникати, або припинятись. Проте, деякі вчені відмічають, що такий принцип не може знайти свого розвитку в межах процесуальної процедури розгляду справи в суді яка нібито через свої суворі рамки унеможливує сторонам вільно, на власний розсуд проводити процедуру щодо досягнення примирення. На наш погляд, сторони не позбавлені можливості вільно проводити між собою переговори щодо можливості вирішення спору між ними, як то за участю посередника так і без нього.

Принцип добросовісності означає з одного боку обов'язок адміністративного органу під час вирішення адміністративної справи діяти відповідно до загально-встановлених норм моралі та права, не допускати зловживання владою, не порушувати права та свободи осіб, що беруть участь у справі, прийняти рішення по справі, враховуючи як загальносуспільні так й індивідуальні інтереси. З іншого боку, зазначений принцип покладає обов'язок на фізичних і юридичних осіб під час розгляду адміністративної справи добросовісно виконувати вимоги та користуватися правами, закріпленими законодавством. Зловживання своїми правами, що призводить до порушення прав та законних інтересів осіб в адміністративній справі, суперечить принципу добросовісності. Принцип добросовісності нерозривно пов'язаний зі справедливістю та демократизмом у відносинах приватних осіб з органами публічної влади і опосередковано впливає на ефективність правового регулювання зазначеної сфери. В рамках медіації звертаємо увагу, що 15 грудня 2017 року набрав чинності новий Кодекс адміністративного судочинства України, у якому закріплено принцип добросовісності. У статті 45 вказаного нормативно-правового акту зазначається, що учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами. Зловживання процесуальними правами не допускається. З урахуванням конкретних обставин справи суд може визнати зловживання процесуальними правами дії, що суперечать завданню адміністративного судочинства, зокрема, узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі [2].

Отже, недотримання принципу добросовісності під час процедури медіації у адміністративному процесі може розцінюватися як зловживання сторонами своїми процесуальними правами, яке може негативно вплинути на справедливе вирішення спору судом у сфері публічно-правових відносин.

Разом з тим у контексті досліджуваного питання для повного розуміння сутності процедури медіації за участю посередника та ефективності її використання, на нашу думку необхідно визначити місце і роль принципу добровільності медіації. Ю. Притика акцентує на тому, що сутність принципу добровільності полягає в наявності у сторін права особистого волевиявлення щодо проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації. На відміну від правосуддя, здійснюваного в судах, ніхто не може примусити сторони до участі в медіації, а особа-медіатор обирається сторонами. У зміст цього принципу також включається і правомочність сторін приймати будь-які рішення щодо розв'язання конфлікту тільки за взаємною згодою. Реалізацією цього принципу є обов'язок медіатора на початку процедури медіації встановити факт добровільності й особистого волевиявлення на участь усіх сторін процедури [8, с. 91].

Для всебічного розуміння добровільності в медіації О. Можайкіна пропонує виділяти зовнішню добровільність (ставлення сторони до участі в медіації) і внутрішню (дійсне бажання вирішити проблему) [5].

У наукових дослідженнях можна зустріти також принцип довіри в медіації. Під принципом довіри в медіації розглядається внутрішній вольовий стан (відношення) суб'єкта медіативних правовідносин до пропонованих обставин, виражене в вірі довірителя в те, що особи, яким він довіряє (головним чином, медіатор), будуть діяти відповідно до його уявлень, що характеризується передачею довірителем певного обсягу прав, прийнятим ним обов'язків, а також передачею відповідних об'єктів іншим учасникам правовідносин. Наступним організаційним принципом який на нашу думку можна віднести до принципів на якому може базуватись медіація у адміністративному процесі є принцип пропорційності. У наукових працях зустрічається декілька підходів до розуміння вказаного принципу. Так, одні дослідники визначають вказаний принцип як пошук справедливого балансу між суспільними інтересами і вимогами щодо захисту основоположних прав індивідів, інші розглядають його як основоположний принцип права, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби досягнення їх – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чиї права обмежуються. Ю. Притика вважає, що побудова будь-якого правового механізму розв'язання правових конфліктів, чи державного (у формі здійснення правосуддя), чи альтернативних способів, куди, зокрема, відноситься і медіація, є система принципів. На думку Ю. Притика, загально-правові принципи медіації характеризуються тим, що відносяться до всієї правової системи і розповсюджують свій вплив на всі галузі, підгалузі та інститути права загалом, і на медіацію у тому числі, позаяк остання є одним із правових інститутів. Всі загально-правові принципи на переконання дослідника, що ми також підтримуємо, до певної міри становлять моральне підґрунтя розвитку і функціонування будь-яких правових інститутів та механізмів. Загально-правові принципи, з одного боку, відображають об'єктивні властивості права, що обумовлені закономірностями розвитку суспільства, а з іншого – втілюють суб'єктивне сприйняття всіма членами суспільства, їх моральні та правові погляди, відчуття, вимоги, які знаходять свій вираз у різноманітних правових вченнях, теоріях, напрямках праворозуміння. Медіація є комплексним інститутом. Будучи формою ADR, вона органічно входить у сферу правового регулювання декількох галузей права і передусім процесуальної спрямованості. Як альтернативна форма розв'язання правових конфліктів, медіація може бути врегульована кодексами, що регулюють порядок провадження по справах у державних судах (мається на увазі КАС, ЦПК, КПК, ГПК), лише частково, коли йдеться про «судову медіацію», тобто здійснення медіації суддями в межах державного судочинства. В цьому випадку на медіацію здійснюють вплив процесуальні принципи. До таких принципів слід відносити наступні вихідні засади: диспозитивність, процесуальна рівність перед законом, безпосередність дослідження доказів, поєднання гласності і конфіденційності, принцип об'єктивної істини, охорони честі і гідності особистості, недоторканності особистості, презумпції невинуватості, незалежності суддів (у випадку судової медіації), допустимості і належності доказів, всебічності повноти і об'єктивності дослідження усіх матеріалів, дотримання вимог мовного режиму провадження, оцінки доказів за внутрішнім переконанням, дотримання процесуальної форми тощо. [8, с. 88].

Разом з тим, ряд інших вчених зазначають, що при здійсненні дослідження медіація в сфері цивільної

юрисдикції пропонує виокремити принципи медіації на декілька груп. За їх функціональним призначенням: 1) організаційні принципи, до яких відносяться принцип добровільності і принцип нейтральності (характеризують особливості організації проведення медіації та статус її учасників); 2) процедурні принципи, що включають принципи самостійності сторін, конфіденційності, співпраці та рівноправності (характеризують порядок проведення медіації). За правовим значенням: добровільність медіативного правовідносини; рівність сторін у процесі медіації; диспозитивність (самостійність сторін) в процесі медіації; співпраця сторін; конфіденційність; лімітативність повноважень медіатора (неможливість нав'язати сторонам рішення їх спору); професійна багатопрофільність посередника (він повинен володіти професійними компетенціями в області права, психології, конфліктології, економіки); позаправові принципи, які мають правове значення: сумлінність сторін конфлікту і медіатора; неупередженість і нейтральність медіатора; персоніфікація процедури медіації (особиста присутність сторін і медіатора) і пряму взаємодію сторін; довіру сторін (як один одному, так і віра в успіх самої примирної процедури); толерантність медіативних діяльності; субсидіарність і свободи сторін медіації.

Отже, під принципами медіації у адміністративному процесі слід розуміти основоположні, засади, ідеї, процесуальні основи, вимоги, які характеризують зміст процедури примирення, відображають закономірності її розвитку та визначають напрями і механізми адміністративно-правового регулювання у сфері публічно-правових відносин на яких повинна базуватись діяльність суб'єктів адміністративного процесу, їх нормальне функціонування під час розгляду спору між фізичними і юридичними особами від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. До загальних засад медіації в адміністративному процесі належать ті принципи, якими керується суд під час здійснення правосуддя: верховенство права, законність, рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин справи, обов'язковість судових рішень. За винятком принципу гласності та відкритості адміністративного процесу, оскільки процедура судової медіації здійснюється у формі закритих нарад, а вся інформація, яка під час них отримана, є конфіденційною. Принципи медіації можна розділити на дві групи: зовнішні та внутрішні. Зовнішні принципи характеризують медіацію як певне формально-змістове юридичне явище. Внутрішні принципи встановлюють вимоги безпосередньо для організації та функціонування медіації в адміністративному

процесі. Принципи медіація в адміністративному процесі сфері також можна виокремити за їх функціональним, правовим та позаправовим призначенням. До першої групи принципів які формують медіацію за функціональним призначенням входять: організаційні принципи, до яких відносяться принцип добровільності, без якого взагалі не може розпочатися процедура медіації, принцип неупередженості та об'єктивності які стосуються посередника; процедурні принципи, що характеризують порядок проведення медіації, до яких належать принципи конфіденційності, самостійності сторін, співпраці та рівноправності. До другої групи принципів які формують медіацію за правовим значенням входять: добровільність медіативних правовідносин (бажання сторін знайти шляхи виходу зі спору); диспозитивність (сторони самі впливають на хід процедури медіації); співпраця сторін; пропорційність (дотримання розумного балансу між інтересами сторін спору та наслідками для їхніх прав і свобод), професійна багатопрофільність посередника (для того щоб ефективно проводити процедуру медіації та запропонувати можливі варіанти для вирішення спору медіатору необхідно володіти широким спектром міжгалузевих знань у тому числі у сфері конфліктології та психології); конфіденційність (заборона розголошувати відомості які отримані під час процедури врегулювання спору та повна заборона її фіксації будь-якими технічними засобами); лімітативність повноважень медіатора (заборона надавати юридичні поради та рекомендації, оцінювати докази у справі); До третьої групи принципів які формують медіацію за поза правовим значенням входять: субсидіарність процедури медіації; добросовісність сторін спору та медіатора; довіра сторін спору по відношенню один до одного та медіатора; неупередженість та об'єктивність медіатора; особиста участь сторін спору під час проведення процедури медіації. Медіація являється тим правовим механізмом, який нарівні з іншими правовими механізмами покликаний здійснювати досягнення основної мети адміністративного судочинства щодо захисту суб'єктивних публічних прав особи від порушень з боку суб'єкта владних повноважень. Основне завдання медіації - пошук шляхів компромісу між сторонами для досягнення примирення між ними, реалізується як за допомогою суду виступаючого в ролі посередника, так і з допомогою самих сторін приймаючих участь у процесі медіації. При цьому, закріплення правового механізму реалізації інституту медіації у рамках адміністративного процесу сприяє окрім можливості у сторін по справі досягнути взаємовигідних умов примирення у існуючому між ними публічно-правовому спорі, також сприяє суду у реалізації завдань та засад правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2005. №35–37. С. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 21.09.2022).
3. Колодій А. М. Принципи права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
4. Матузов Н. И., Малько. А.В. Теория государства и права. Москва: Юристъ, 2005. 541 с.
5. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55–58.
6. Музичук О. М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні: монографія. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2010. 654 с.
7. Перепелюк В. Г. Адміністративний процес. Загальна частина: навч. посібник. Чернівці: Рута, 2003. 367 с.
8. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 86–92.
9. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. Харків: Еспада, 2009. 752 с.
10. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія, 2003. Т. 5. 736 с.
11. Case Unilever Plc v. Proctor & Gamble Co [2000] FSR 344 URL: https://www.trans-lex.org/302950/_unilever-plc-v-proctor-gamble-co-%5B2000%5D-fsr-344/ (дата звернення: 20.09.2022).
12. On conciliatory mediation in civil disputes: law republic of lithuania 15. July 2008. N.X–1702 URL: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=330591&p_query=&p_tr2 (дата звернення: 19.09.2022)

ЩОДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

REGARDING THE QUESTION OF THE CLASSIFICATION OF THE ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN THE ADMINISTRATIVE COURT

Зелінська Я.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано критерії класифікації зловживання процесуальними правами. Автор зазначає, що серед чинників, які впливають на розгляд справи та досягнення завдання адміністративного судочинства, слід виділити позитивні дії (дотримання процесуальних норм) та негативні дії учасників розгляду адміністративної справи (зловживання процесуальними правами). Дії учасників судового процесу та їхніх представників мають не лише за формою, але й за змістом відповідати завданню адміністративного судочинства. Отже, якщо особа здійснює певну процесуальну дію, виходить за межі дійсного змісту відповідного процесуального права, виникає зловживання процесуальними правами. Наявність класифікації та окреслення видів зловживання процесуальними правами надало б можливість своєчасно виявляти такі дії та запобігати їх виникненню. У статті наголошується, що класифікація видів зловживання в адміністративному судочинстві має важливе теоретичне та практичне значення. Зокрема, критерії класифікації видів зловживання в адміністративному судочинстві надають суду можливість чітко встановити конкретні негативні дії учасників розгляду адміністративної справи, які будуть спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи та нівелюють досягнення завдання адміністративного судочинства. У статті зловживання процесуальними правами розуміється як форма умисних, несумлінних дій учасників процесу, які можуть призвести до негативних наслідків. Структура Кодексу адміністративного судочинства України не містить положень, які б чітко відображали класифікацію та види зловживань процесуальними правами в адміністративному судочинстві. Автор до критеріїв класифікації відносить: за суб'єктами, які можуть зловживати процесуальними правами, за судовою інстанційністю, за стадіями розгляду адміністративної справи, формою судочинства, зловживання процесуальними правами, за етапами доказування (доказової діяльності), зловживання процесуальними правами на етапі, за тривалістю зловживання процесуальними правами, за змістом зловживання процесуальними правами.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративна справа, суд, учасники справи, процесуальні права, класифікація зловживання процесуальними правами, види зловживань процесуальними правами.

The article analyzes the criteria for the classification of abuse of procedural rights. The author notes that among the factors that influence the consideration of the case and the achievement of the task of administrative proceedings, positive actions (observance of procedural norms) and negative actions of participants in the consideration of an administrative case (abuse of procedural rights) should be singled out. The actions of the participants in the judicial process and their representatives must correspond not only in form, but also in content to the task of administrative proceedings. Therefore, if a person carries out a certain procedural action, goes beyond the valid content of the relevant procedural right, there is an abuse of procedural rights. The availability of classification and delineation of types of abuse of procedural rights would provide an opportunity to detect such actions in a timely manner and prevent them from being committed. The article emphasizes that the classification of types of abuse in administrative proceedings has important theoretical and practical significance. In particular, the criteria for the classification of types of abuse in administrative proceedings provide the court with the opportunity to clearly establish specific negative actions of the participants in the administrative proceedings, which will be aimed at unreasonably delaying or obstructing the proceedings and nullifying the achievement of the task of administrative proceedings. In the article, the abuse of procedural rights is understood as a form of intentional, dishonest actions of the participants in the process, which can lead to negative consequences. The structure of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine does not contain provisions that would clearly reflect the classification and types of abuse of procedural rights in administrative proceedings. The author refers to the classification criteria: by subjects who may abuse procedural rights, by judicial authority, by stages of consideration of an administrative case, form of judicial proceedings, abuse of procedural rights, by stages of proof (evidential activity), abuse of procedural rights at a stage, by duration abuse of procedural rights, in the sense of abuse of procedural rights.

Key words: administrative proceedings, administrative case, court, participants in the case, procedural rights, classification of abuse of procedural rights, types of abuse of procedural rights.

Вступ. Ефективному вирішенню публічно-правового спору в порядку адміністративного судочинства може завдати наявність такого негативного процесуального явища як зловживання процесуальними правами. Досягнення завдання адміністративного судочинства – справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення 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, за таких умов стає неможливим. Класифікація видів зловживання в адміністративному судочинстві має важливе теоретичне та практичне значення. Зокрема, критерії класифікації видів зловживання в адміністративному судочинстві надають суду можливість чітко встановити конкретні негативні дії, які будуть спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду адміністративної справи та нівелюють досягнення завдання адміністративного судочинства. Верховний Суд звертає увагу на те, що саме з метою виконання завдання адміністративного судочинства сторона у справі має користуватися процесуальними правами,

сприяючи тим самим суду у здійсненні правосуддя. Отже, якщо особа здійснює певну процесуальну дію не з цією метою, а для досягнення інших цілей (зокрема, неодноразове подання однієї і тієї самої апеляційної скарги на одне й те саме рішення), така особа виходить за межі дійсного змісту відповідного процесуального права, тобто зловживає ним. Правова система має бути спроможною ефективно захистити себе від цих дій [1].

Стан дослідження. На цей час стан дослідження у зазначеній царині становлять наукові праці таких вчених, як Ю. П. Битяка, С. С. Бичкова, В. М. Бевзенка, В. Н. Васильєва, В. П. Грібанова, І. Л. Желобрюха, В. В. Заборовського, Д. Д. Луспеника, О. О. Малиновського, Г. А. Маруніч, В. Я. Настюка, Н.Б. Писаренко, В. Ю. Поліщука, В. В. Резнікової, О. Я. Рогаца, М. І. Смоковича, А. В. Стойка та ін. Зазначені вчені у наукових працях торкалися загальнотеоретичних питань щодо процесуальних прав та можливих їх способів зловживання. Однак, у науці не вирішеним залишається питання класифікації зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві.

Метою статті є аналіз класифікації та окреслення видів зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наразі не існує ідеальної моделі розгляду адміністративної справи. Така сентенція пов'язана із суб'єктивними та об'єктивними факторами. У свою чергу, до суб'єктивних факторів, які впливають на розгляд справи та досягнення адміністративного судочинства, слід виділити позитивні (дотримання процесуальних норм) та негативні дії учасників розгляду справи (зловживання процесуальними правами). Зловживання процесуальними правами є одним із видів процесуальних перешкод, які мають негативні наслідки для вирішення публічно-правового спору. Звертаючись до положень кодифікованого акту, слід зазначити, що структура Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС України) [2] не містить положень, які б чітко відображали класифікацію та види зловживань процесуальними правами в адміністративному судочинстві. Однак, аналізуючи положення КАС України, можна дійти висновку, що зловживання процесуальними правами – це недобросовісна поведінка учасників адміністративної справи, яка виходить за межі процесуального закону.

Водночас, торкаючись практичних аспектів, слід навести рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 13.03.2019 року у справі № 814/218/14, я якому під зловживанням процесуальними правами слід розуміти форму умисних, несумлінних дій учасників процесу, що знаходить своє вираження, зокрема, у вчиненні дій, неспівмірних з наслідками, до яких вони можуть призвести; використанні наданих прав всупереч їхньому призначенню з метою обмеження можливості реалізації чи обмеження прав інших учасників провадження; перешкоджанні діяльності суду з правильного та своєчасного розгляду і вирішення справ; необґрунтованому перевантаженні роботи суду [3]. Отже, у судовій практиці більш широко інтерпретується зловживання процесуальними правами.

Законодавець так само намагався окреслити види зловживань процесуальними правами в адміністративному судочинстві у ч. 2 ст. 45 КАС України: (1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення; (2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; (3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; (4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; (5) узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі. Окреслюючи види зловживання процесуальними правами, слід зазначити, що вказаний перелік не є вичерпним та вказані види зловживання процесуальними правами не є класифікованими. На практиці адміністративні суди та в царині науки вчені намагаються більш широко підходити до окреслення видів зловживання процесуальними правами. Проаналізуємо наукові розвідки з даної проблематики.

У загальнотеоретичному аспекті Д. С. Бакаєв виділяв наступну класифікацію зловживання правами:

(1) правомірне зловживання правом (поведінка суб'єктів відповідає нормі права, включаючи випадки, коли вона абстрактно дозволена або прямо не заборонена); (2) результат поведінки суб'єкта (відображається у завданні соціальної шкоди, яка не регламентується в законі як небажаний наслідок); (3) наявність причинно-наслідкового зв'язку між поведінкою та настанням соціально-шкідливих наслідків (суб'єкт при здійсненні наданого йому суб'єктивного права порушує приписи чинного законодавства, здійснення суб'єктивного права всупереч його призначенню супроводжується завданням шкоди охоронюваним законом відносинам, наявний причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням і соціально-шкідливими наслідками, можливість застосування заходів правового впливу до суб'єкта, який здійснив протиправне зловживання правом [4, с. 13]. Наведені теоретичні положення вчених свідчать про наявність такої класифікації зловживання правами, в якій ключову роль відіграє причинно-наслідковий зв'язок між негативними діями особи на настання шкідливих наслідків.

Наукові пошуки з приводу дослідження класифікації зловживання процесуальними правами проводила В. В. Резнікова за наступними критеріями: (1) за стадіями процесу (зловживання на стадії провадження в суді першої інстанції; в апеляційній інстанції; в касаційній інстанції; на стадії перегляду рішень господарського суду, що набрали чинності за нововиявленими обставинами; на стадії виконання судових актів (виконавчого провадження); (2) за кількістю осіб, що беруть участь у зловживанні (вчинювані однією особою чи одночасно двома і більше особами за попереднього змовою); (3) за предметною ознакою (загальні та інституційні); (4) за якісною ознакою (прості (легко розпізнаються та кваліфікуються) та складні (зовні мало чим відрізняються від правомірної поведінки особи, складні для виявлення, кваліфікації та доказування)); (5) за мірою впливу на результати розгляду справи (такі, що тією чи іншою вплинули, або ж не мали жодного впливу на результат вирішення справи по суті); (6) за об'єктом (ті, що посягають лише на інтереси правосуддя (основний об'єкт), а також ті, що посягають як на інтереси правосуддя, так і на права осіб, які беруть участь у справі (додатковий об'єкт)); (7) за кількістю вчинюваних дій (одиночні та множинні) та їхньою тривалістю (завершені та триваючі) тощо [5, с. 36]. Із зазначеного можна зазначити, що вченою наводить досить різноманітний підхід до класифікації зловживання процесуальними правами.

У дисертаційному дослідженні «Затягування цивільного процесу» Г. А. Маруніч інтерпретувала зловживання процесуальними правами як затягування процесу, а саме: (1) пред'явлення завідомо безпідставного зустрічного позову, зустрічного позову у спорі, який має очевидно штучний характер; (2) пред'явлення завідомо безпідставного позову, позову у спорі, який має очевидно штучний характер, третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору; (3) безпідставна зміна предмета або підстав позову, зустрічного позову, позову третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору; (4) подання безпідставного клопотання про заміну відповідача, залучення співвідповідача, чи залучення третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору; (5) недобросовісне ініціювання процедури укладення мирової угоди чи процедури примирення за участі судді [6, с. 107-108]. Принагідно за таким підходом можна дійти висновку, що найбільше зловживання процесуальними правами пов'язане із поданням заяв по суті справи, що в цілому призводить до затягування розгляду справи.

Різноманітність підходу до класифікації зловживання процесуальними правами продемонстрували С. С. Бичкова та Г. В. Чурпіта. Так, вчені-процесуалісти класифікували зловживання процесуальними правами за такими критеріями:

(1) видами цивільного судочинства (зловживання процесуальними правами під час розгляду та вирішення справ позовного провадження та ін.); (2) стадіями цивільного судочинства (зловживання процесуальними правами під час провадження у справі в суді першої інстанції, під час перегляду судових рішень; при відновленні втраченого судового провадження); (3) зловживання процесуальними правами під час вирішення процесуальних питань, пов'язаних з виконанням судових рішень у справах і рішень інших органів (посадових осіб); (4) процесуальним статусом особи, яка зловживає процесуальними правами (зловживання процесуальними особами, які беруть участь у справі та зловживання процесуальними правами іншими учасниками процесу); (5) сферою, у межах якої зловживання має місце (зловживання процесуальними правами у процесі доказування, зловживання процесуальними правами при визначенні підвідомчості та підсудності справ, зловживання процесуальними правами шляхом затягування вчинення процесуальних дій у межах встановлених процесуальних строків тощо) [7, с. 12-18].

Д. Д. Луспеник класифікував зловживання процесуальними правами за формою, тобто під час подання заяв по суті справи та процесуальних заяв. Для прикладу, буває пред'явлення зустрічного позову, метою якого є лише бажання затягти розгляд справи, знівелювати підстави первісного позову, і такий позов жодним чином не відповідає умовам його пред'явлення. Зловживання правом нерідко пов'язані з вибором юрисдикції або підсудності суду, до якого заінтересована особа звертається з позовом. Учений зауважив, що маніпулюючи юрисдикційністю спору та підсудністю, недобросовісна особа може мати на меті різні цілі: домогтися розгляду справи у вигідному для себе суді, за правилами іншого виду судочинства, затягнути розгляд справи, оскільки справа розглядатиметься в різних судах (переходити з одного суду в інший) тощо. При цьому зловживання процесуальним правом виражається у штучному створенні недобросовісними особами видимості наявності чи відсутності умов, які впливають на вид судочинства (суб'єктний склад спору та характер спору) чи на підсудність позову. Одним із найпоширеніших зловживань є використання права на ознайомлення з матеріалами справи, роботи з них витяги, знімання копій з документів, долучених до справи. Якщо метою сторони є затягування розгляду справи, то клопотання про відкладення розгляду справи, як правило, заявляються напередодні судового засідання або на його початку [8, с. 155-158]. Екстраполюючи ці загальні теоретичні положення на предмет аналізу класифікації зловживання процесуальними правами, необхідно зазначити, що вказані види зловживання процесуальними правами можуть виникати на різних стадіях розгляду справи та завжди мають негативні наслідки для вирішення справи.

У царині адміністративного судочинства В. Ю. Поліщук у своєму дисертаційному дослідженні «Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві» пропонує виділити такі критерії класифікації: 1) за стадією на якій вчиняється зловживання процесуальними правами; 2) за категорією справи, в яких здійснюється зловживання; 3) за видом провадження; 4) за метою вчинення зловживання; 5) за суб'єкт, який зловживає процесуальними правами; 6) за наявністю владних повноважень у сторони спору, що зловживає правами; 7) за об'єктом протиправного впливу; 8) за формою зловживання; 9) за правовими наслідками кваліфікації зловживання процесуальними правами: залишення без покарання; залишення без розгляду заяви; застосування заходів процесуального примусу; притягнення до адміністративної відповідальності за неповагу до суду [9]. За презентованим підходом класифікація зловживання процесуальними правами свідчить про сучасний підхід вчених до її окреслення та визначає головні види зловживання процесуальними правами.

Проаналізувавши підходи вчених та практику адміністративних судів, слід виділити наступну класифікацію зловживання процесуальними правами. За суб'єктами, які можуть зловживати процесуальними правами: (1) зловживання з боку учасників адміністративної справи (позивача, відповідача, третьої особи, особи, якій надано право звертатися до адміністративного суду); (2) зловживання з боку інших учасників розгляду адміністративної справи (свідка, експерта, спеціаліста, експерта у галузі права, перекладача, спеціаліста); (3) зловживання процесуальними правами з боку інших заінтересованих осіб.

За судовою інстанційністю: (1) зловживання процесуальними правами у суді першої інстанції; (2) зловживання процесуальними правами у суді апеляційної інстанції; (3) зловживання процесуальними правами у суді касаційної інстанції.

За стадіями розгляду адміністративної справи: (1) на стадії звернення до адміністративного суду; (2) під час відкриття провадження у справі; (3) під час підготовчого провадження; (4) під час врегулювання спору за участю судді; (5) під час розгляду адміністративної справи; (6) під час відкриття судового засідання; (7) під час з'ясування обставин справи та дослідження доказів; (8) під час судових дебатів; (9) під час ухвалення та проголошення судового рішення; (10) під час прийняття рішення у справі; (11) під час перегляду судових рішень; (12) під час виконання судових рішень; (13) під час відновлення втраченого судового провадження.

За формою судочинства зловживання процесуальними правами, під час: (1) загального позовного провадження; (2) спрощеного провадження.

За формою участі у судовому засіданні зловживання процесуальними правами, під час: (1) безпосередньої участі у судовому засіданні; (2) участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

За видом адміністративної справи, під час розгляду: (1) адміністративної справи незначної складності; (2) складної адміністративної справи; (3) термінової адміністративної справи; (4) типової адміністративної справи; (5) зразкової адміністративної справи.

За сферою зловживання процесуальними правами: (1) під час визначення адміністративної юрисдикції; (2) на стадіях розгляду адміністративної справи; (3) під час доказування; (4) під час медіації.

За етапами доказування (доказової діяльності), зловживання процесуальними правами на етапі: (1) подання доказів; (2) забезпечення доказів; (3) збирання доказів; (4) витребування доказів; (5) збирання доказів; (6) дослідження доказів; (7) оцінки доказів.

За тривалістю зловживання процесуальними правами: (1) одноразове зловживання процесуальними правами; (2) повторне зловживання процесуальними правами; (3) продовжує зловживання процесуальними правами.

За змістом зловживання процесуальними правами: (1) неприбуття у судове засідання; (3) багаторазове звернення зі скаргами, заявами клопотаннями; (4) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав; (5) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; (5) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; (6) зміни предмету або підстав позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог; (7) узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі; (8) надання пояснення суду, наведення своїх доводів, міркувань щодо

питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; (9) ознайомлення з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, можливість робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; (10) подання безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій.

За шкідливими наслідками: (1) негативні наслідки для здійснення правосуддя; (2) негативні наслідки для учасників справи. Так само можна класифікувати за процесуальними наслідками, які будуть залежати від конкретного виду провадження. Так, для прикладу, зловживання процесуальними правами може мати процесуальні наслідки на стадії відкриття провадження у справі: (1) залишення позовної заяви без руху; (2) повернення позовної заяви; (3) залишення позовної заяви без розгляду; (4) відмова у відкритті провадження у справі. Схожі процесуальні наслідки будуть притаманні для інших видів проваджень.

Звертаючись до практики адміністративних судів, слід відзначити, що часто зустрічається такий вид зловживання процесуальними правами як зловживання правами на подання заяв, скарг, клопотань. Для прикладу,

у постанові Верховного Суду від 09.11.2021 у справі № 826/9751/14 зловживання правом на подання скарги становить собою такий вид зловживань процесуальними правами, за якого вся процедура розгляду спору є невідповідною та неефективною, адже особа звертається до суду з метою, відмінною від захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Серед таких зловживань можна виокремити подання сутяжницьких, завідомо безпідставних (явно необґрунтованих) позовів або скарг [1].

Висновок. Резюмуючи, слід дійти висновку, що серед чинників, які впливають на розгляд справи та досягнення завдань адміністративного судочинства, слід виділити позитивні та негативні дії учасників розгляду справи. До негативних дій відноситься зловживання процесуальними правами, які є процесуальними перешкодами для вирішення справи. Класифікація зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві сприяє чіткому окресленню видів зловживань процесуальними правами. Наявність класифікації зловживання процесуальними правами надало б можливість своєчасно виявляти такі дії та запобігати їх вчиненню.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Верховного Суду від 09.11.2021 у справі № 826/9751/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100973142>
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n11496>.
3. Постанова Верховного Суду від 13.03.2019 у справі № 814/218/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80482772>.
4. Бакаєв Д.С. Концепція зловживання правом у правовій доктрині : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Запоріжжя, 2013. 18 с.
5. Резнікова В. В. Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві: поняття, ознаки, види. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 95. С. 31-37.
6. Маруніч Г. А. Затягування цивільного процесу : сутність, правові наслідки та способи запобігання : дис. ... к.ю.н. : 10.00.03 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2018. 240 с.
7. Бичков С. С., Чурпіта Г. В. Зловживання цивільними процесуальними правами. *Криміналістичний вісник*. 2(24). 2015. (15-16) С. 12-18 <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/1887/1/Бичкова%20С.С..pd>
8. Луспенік Д. Д. Зловживання процесуальними правами : законодавча регламентація, способи виявлення та шляхи протидії. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2015. № 6. С. 150-171.
9. Поліщук В. Ю. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві : дис. ... к.ю.н. : 10.00.07 / Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2021. 202 с.

РОЛЬ МІНІСТЕРСТВА ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ ТА МІНІСТЕРСТВА ФІНАНСІВ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТІВ ТАРИФООУТВОРЕННЯ У СФЕРІ ВАНТАЖНИХ ЗАЛІЗНИЧНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ

THE ROLE OF THE MINISTRY OF ECONOMY OF UKRAINE AND THE MINISTRY OF FINANCE OF UKRAINE SUCH AS SUBJECTS IN FORMATION OF TARIFF IN THE SPHERE OF RAILWAY FREIGHT TRANSPORTATION

Квакуша А.С., аспірант
кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ,
детектив
Національне антикорупційне бюро України

Статтю присвячено питанню дослідження ролі Міністерства економіки України та Міністерства фінансів України в тарифоутворенні у сфері вантажних залізничних перевезень.

Встановлено, що у відповідності до чинного законодавства України про ціни і ціноутворення, та законодавства України про залізничний транспорт, Кабінет Міністрів України є основним суб'єктом адміністративно-правового регулювання тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень.

Проаналізовані повноваження адміністративно-правового регулювання тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень Урядом України, що делегувалися Міністерству інфраструктури України, а до моменту його утворення – Міністерству транспорту України та Міністерству транспорту та зв'язку України, у якості органів виконавчої влади уповноважених на формування та встановлення тарифів у сфері залізничних вантажоперевезень, та які були та є головними органами в системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечують та забезпечували формування та реалізацію державної політики у сфері залізничного транспорту.

Робиться акцент на тому, що у майбутньому вказані повноваження будуть делеговані Національній комісії, що здійснюватиме державне регулювання природних монополій у сфері транспорту з моменту її утворення.

Наголошується на тому, що при делегуванні Кабінетом Міністрів України зазначених повноважень Міністерству інфраструктури України, а до моменту його утворення – Міністерству транспорту України та Міністерству транспорту та зв'язку України, Урядом України було постановлено, що вказаними міністерствами встановлення тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги здійснюється лише за погодженням відповідних дій та рішень з Міністерством економіки України і Міністерством фінансів України.

З урахуванням викладеного вбачається за доцільне дослідити питання залучення Міністерства економіки України і Міністерства фінансів України до погодження сформованих та запропонованих Міністерством інфраструктури України (в майбутньому Національною комісією, що здійснюватиме державне регулювання природних монополій у сфері транспорту) тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги, виділити існуючу станом на теперішній час з даного питання проблематику, та вказати на запропоновані автором статті зміни ролі Міністерства економіки України та Міністерства фінансів України в процесі адміністративно-правового регулювання тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень з метою його реформування в майбутньому.

Ключові слова: залізничний транспорт, тариф, Міністерство економіки України, Міністерство фінансів України, цінова політика.

The article is dedicated to the question of research of the role of Ministry of economy of Ukraine and Ministry of finance of Ukraine in formation of tariff in the field of freight railway transportations.

In accordance with the current legislation of Ukraine about prices and pricing, and legislation of Ukraine about a railway transport, the Cabinet of Ministers of Ukraine is the basic subject of the legal administrative adjusting of formation of the tariffs in the field of freight railway transportations.

Was analyzed the plenary powers of the legal administrative adjusting of formation of the tariffs in the field of freight railway transportations delegated Government of Ukraine to Ministry of infrastructure of Ukraine, and to the moment of his formation - to Ministry of transport of Ukraine and Ministry of transport and connection of Ukraine, such as executive of the authorized agents bodies on forming and establishment of tariffs in the field of railroad freight activities, and that were and are main organs in the system of central executive bodies that provide and provided forming and realization of public policy in the field of a railway transport.

In the future these plenary powers will be delegated to the National commission that will carry out government control of natural monopolies in the field of a transport from the moment of her formation.

At delegation of the Cabinet of Ministers of Ukraine of the marked plenary powers to Ministry of infrastructure of Ukraine, and to the moment of his formation - to Ministry of transport of Ukraine and Ministry of transport and connection of Ukraine, it was decreed by Government of Ukraine, that by the indicated ministries of establishment of tariffs on transportation of loads by a railway transport and the services related to them comes true only on the concordance of corresponding actions and decisions with Ministry of economy of Ukraine and Ministry of finance of Ukraine.

Taking into account the stated seen for expedient to investigate the question of bringing in of Ministry of economy of Ukraine and Ministry of finance of Ukraine before the concordance of formed and offered by Ministry of infrastructure of Ukraine (in the future by the National commission that will carry out government control of natural monopolies in the field of a transport) of tariffs on transportation of loads by a railway transport and the services related to them, to distinguish existing by the state on present tense on this question range of problems, and to specify on the articles of changing of role of Ministry of economy of Ukraine and Ministry of finance of Ukraine offered by an author in the process of the legal administrative adjusting of formation of the tariffs in the field of freight railway transportations with the aim of his reformation in the future.

Key words: railway transport, tariff, Ministry of economy of Ukraine, Ministry of finance of Ukraine, price politics.

Вступ. У відповідності до правових положень Закону України «Про ціни і ціноутворення» [1] та ст. 191 Господарського кодексу України [2], Кабінет Міністрів України є основним суб'єктом адміністративно-правового регулювання у сфері ціноутворення, на який п. 3 ст. 116 Конституції України [3], а також у відповідності до п. 3 ч. 1 ст. 2 та п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [4], законодавцем покладено завдання із забезпечення проведення Урядом України

цінової політики та здійснення державного регулювання ціноутворення.

Здійснення Кабінетом Міністрів України державної цінової політики виражається в реалізації Урядом України визначених ст. 4 Закону України «Про ціни і ціноутворення» принципів формування, встановлення і застосування цін і тарифів, і у виконанні Кабінетом Міністрів України повноважень встановлених ст. 5 Закону України «Про ціни і ціноутворення» в частині прийняття постанов та розпоряджень з питань:

– забезпечення проведення державної цінової політики;

– здійснення державного регулювання цін щодо окремої групи товарів;

– визначення повноважень окремих органів виконавчої влади щодо формування, встановлення та застосування цін;

– визначення переліку окремих товарів, державно регульовані ціни на які затверджуються відповідними органами виконавчої влади.

Одночасно з цим ч. 1 ст. 9 Закону України «Про залізничний транспорт» [5] Кабінет Міністрів України визначено основним з-поміж суб'єктів адміністративно-правового регулювання тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень, що виражається в наявності у нього повноважень на визначення та встановлення тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом на підставі бюджетної, цінової та тарифної політики у порядку, яка також визначається та реалізується Урядом України.

Таким чином вбачається, що з урахуванням зазначених положень Закону України «Про залізничний транспорт» та Закону України «Про ціни і ціноутворення» саме Кабінет Міністрів України є основним з-поміж суб'єктів адміністративно-правового регулювання тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень, як невід'ємної складової частини державної цінової політики.

25.12.1996 Кабінетом Міністрів України, з метою вдосконалення системи державного регулювання цін (тарифів) та подальшого розвитку ринкових відносин, була прийнята постанова № 1548 [6], якою було затверджено повноваження центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій щодо регулювання (встановлення фіксованих та граничних рівнів цін (тарифів), торгівельних (постачальницько-збутових) надбавок, нормативів рентабельності, запровадження обов'язкового декларування зміни) цін і тарифів на окремі види продукції, товарів і послуг згідно з додатком до даної постанови.

Пп. «а» п. 2 додатку до вказаної постанови Кабінету Міністрів України встановлено, що Міністерство інфраструктури України (на момент прийняття вказаної постанови – Міністерство транспорту України, яке надалі було реорганізовано в Міністерство транспорту та зв'язку України) за погодженням з Міністерством економіки України і Міністерством фінансів України встановлює тарифи на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги.

У відповідності до діючого станом на теперішній час Положення про Міністерство інфраструктури України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 460 від 30.06.2015 [7], Міністерство інфраструктури України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України, і головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері залізничного транспорту.

Аналогічно йому головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечували формування та реалізацію державної політики у сфері залізничного транспорту також були й попередники Міністерства інфраструктури України в особі Міністерства транспорту України та Міністерства транспорту та зв'язку України, а тому визначення постановою Кабінету Міністрів України № 1548 від 25.12.1996 саме Міністерства інфраструктури України, а в попередні періоди часу Міністерства транспорту України та Міністерства транспорту та зв'язку України, які йому передували, у якості органів виконавчої влади уповноважених на формування та вста-

новлення тарифів у сфері залізничних вантажоперевезень, та делегування Урядом України вказаним міністерствам відповідних повноважень, було та є цілком та повністю доцільним та аргументованим, й таким, що здійснювалося та станом на теперішній час реалізовано у повній відповідності до вимог Конституції України, а також Закону України «Про залізничний транспорт» та Закону України «Про ціни і ціноутворення».

Разом з тим, у відповідності до ст.ст. 4, 5, 11 – 13 та п. 2 Прикінцевих положень Закону України «Про природні монополії» [8], Міністерство інфраструктури України виконує повноваження з встановлення тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги тимчасово, – до створення відповідної Національної комісії регулювання природних монополій у сфері транспорту, яка виступатиме державним регулятором тарифної політики у сфері вантажних перевезень залізницями України та пов'язані з ними послуги, а тому вбачається за доцільне дослідити питання залишення у Міністерства економіки України та Міністерства фінансів України визначених постановою Кабінету Міністрів України № 1548 від 25.12.1996 повноважень погоджувати сформовані та вставлені відповідно Національною комісією регулювання природних монополій у сфері транспорту замість Міністерства інфраструктури України тарифи на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначене питання вже було предметом дослідження в праці Г.Джумагельдієвої, де приділено увагу теоретичним аспектам регулювання вартості залізничних перевезень вантажів, Е.Деркач та Я.Курбатової у частині правових аспектів встановлення тарифів і цін на перевезення вантажів залізничним транспортом загального користування, Г.Сеник, розкрито питання ціноутворення у сфері залізничних перевезень вантажів.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити роль Міністерства економіки України та Міністерства фінансів України у процесі адміністративно-правового регулювання тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень з метою його реформування в майбутньому, виділити існуючу станом на теперішній час з даного питання проблематику, та вказати на запропоновані автором статті зміни ролі Міністерства фінансів України в процесі адміністративно-правового регулювання тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень.

Виклад основного матеріалу. Щодо Міністерства економіки України слід зазначити наступне. У відповідності до правових положень п. 1 Положення про Міністерство економіки України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 459 від 20.08.2014 [9], Міністерство економіки України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України, а також головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну цінову політику, а також формування державної політики з контролю за цінами.

Правовими положеннями п. 4 Положення про Міністерство економіки України встановлено, що вказане міністерство відповідно до покладених на нього завдань:

– бере участь відповідно до законодавства в державному регулюванні цін (тарифів) на продукцію, товари і послуги, здійснює координацію діяльності центральних органів виконавчої влади із зазначених питань;

– здійснює разом з іншими центральними органами виконавчої влади прогнозування індексів споживчих цін та індексів цін виробників промислової продукції;

– встановлює (затверджує) та погоджує ціни (тарифи) у випадках, передбачених законодавством;

– здійснює методологічне забезпечення роботи органів державного контролю за цінами (тарифами).

Аналогічні правові положення в частині визначення функцій, завдань та повноважень Міністерства економіки України містилися й в положеннях про вказане міністерство, які передували постанові Кабінету Міністрів України № 459 від 20.08.2014 та затверджувалися постановою Уряду України № 777 від 26.05.2007 [10] та Указом Президента України № 1159/2000 від 23.10.2000 [11].

Тобто саме Міністерство економіки України є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну цінову політику у відповідності до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ціни і ціноутворення».

Зважаючи на вказане вбачається, що Міністерство економіки України визначено Кабінетом Міністрів України, як центральний орган виконавчої влади уповноважений на забезпечення реалізації державної політики в сфері ціноутворення, і уповноваження Урядом України в пп. «а» п. 2 додатку до постанови Кабінету Міністрів України № 1548 від 25.12.1996 Міністерства інфраструктури України на встановлення (затвердження) тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги з обов'язковим погодженням з Міністерством економіки України, є цілком та повністю законним, обґрунтованим та аргументованим.

З урахуванням цих же підстав цілком та повністю законним, обґрунтованим та аргументованим буде й залишення у Міністерства економіки України відповідних повноважень на погодження тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги, які у відповідності до вимог Закону України «Про природні монополії» будуть формуватися та встановлюватися Національною комісією регулювання природних монополій у сфері транспорту замість Міністерства інфраструктури України.

Разом з цим на відміну від Міністерства економіки України, залучення Міністерства фінансів України до процесу погодження встановлених Міністерством інфраструктури України (а також Міністерством транспорту та зв'язку України, яке йому передувало) тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги, є належним чином необґрунтованим та не аргументованим з огляду на наступне.

Чинне на сьогоднішній час Положення про Міністерство фінансів України затверджене постановою Кабінету Міністрів України № 375 від 20.08.2014 [12]. Зазначеним Положенням визначені основні напрямки державної політики Міністерства фінансів України, його завдання, функції, права та повноваження. Разом з цим з вказаного Положення не вбачається, що Міністерство фінансів України є хоч якимось чином уповноважене на введення як загальнодержавної, так і у сфері транспорту, цінової або тарифної державної політики.

Чинна редакція пп. «а» п. 2 додатку до постанови Кабінету Міністрів України № 1548 від 25.12.1996, яка зобов'язує Міністерство інфраструктури України в обов'язковому порядку погоджувати з Міністерством економіки України та Міністерством фінансів України встановлення тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги, була прийнята на підставі постанови Кабінету Міністрів України № 673 від 16.05.2006 «Про внесення зміни у додаток до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548» [13].

На момент прийняття постанови Кабінету Міністрів України № 673 від 16.05.2006 діяло Положення про Міністерство фінансів України затверджене Указом Президента України № 1081/99 від 26.08.1999 [14], яке згодом втратило чинність на підставі Указу Президента України № 446/2011 від 08.04.2011 [15], яким було затверджено нове Положення про вказане міністерство.

Також невдовзі після прийняття Кабінетом Міністрів України постанови № 673 від 16.05.2006, Урядом України

було прийнято постанову № 1837 від 27.12.2006 [16], якою також було затверджено Положення про Міністерство фінансів України.

Разом з цим жодне з вказаних положень, як і Закон України «Про ціни і ціноутворення», не містить в собі жодних правових норм щодо залучення Міністерства фінансів України до процесів формування, встановлення та застосування цін і тарифів.

Пп. 3 п. 5 Положення про Міністерство фінансів України затвердженого Указу Президента України № 446/2011 від 08.04.2011 встановлювалося, що зазначене міністерство з метою організації своєї діяльності готує в межах повноважень висновки і пропозиції до проектів законів, інших актів законодавства, які надходять на погодження від інших органів.

В свою чергу, пп. 26 п. 4 Положення про Міністерство фінансів України затвердженого постановою Уряду України № 1837 від 27.12.2006 встановлювалося, що вказане міністерство відповідно до покладених на нього завдань опрацьовує та погоджує проекти нормативно-правових актів з питань, що належать до його компетенції.

З урахуванням викладеного вбачається, що залучення Міністерства фінансів України до процесу погодження встановлених Міністерством інфраструктури України тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги, немає жодного відношення до цінової політики держави, а пов'язане виключно зі здійсненням Міністерством фінансів України нормативно-правове регулювання фінансової, бюджетної та податкової політики нашої держави.

В свою чергу правовими положеннями ст. 2 Закону України «Про залізничний транспорт» встановлено, що залізничний транспорт займає одне з найважливіших та провідних місць в народногосподарському комплексі держави та її соціальній сфері, є однією з базових галузей економіки України, яка забезпечує внутрішні та зовнішні транспортно-економічні зв'язки нашої держави, а також сприяє нормальному функціонуванню всіх галузей суспільного виробництва, їх соціальному та економічному розвитку.

І з урахуванням викладеного, а також враховуючи беззаперечний зв'язок залізничного транспорту України з іншими галузями промисловості та господарства України вбачається, що будь-які зміни здійснювані Міністерством інфраструктури України в частині регулювання тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги, безпосередньо впливають на інші галузі промисловості та економіки України, що в свою чергу здійснює безпосередній вплив на фінансову, бюджетну та податкову політику України.

Тож з урахуванням зазначеного загалом є зрозумілою позиція Уряду України в частині прийняття 16.05.2006 постанови № 673, якою було внесено зміни до пп. «а» п. 2 додатку до постанови Кабінету Міністрів України № 1548 від 25.12.1996, та покладення на Міністерство інфраструктури України обов'язку погоджувати встановлення тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги не лише з Міністерством економіки України, а й з Міністерством фінансів України.

Разом з цим вбачається, що Міністерство фінансів України виконуючи повноваження покладені на нього пп. «а» п. 2 додатку до постанови Кабінету Міністрів України № 1548 від 25.12.1996, здійснює не притаманні для нього функції в частині реалізації державної цінової політики, і за аналогією з тарифами на перевезення пасажирів, багажу і вантажобагажу залізничним транспортом, які у відповідності до пп. «б» п. 2 додатку до постанови Кабінету Міністрів України № 1548 від 25.12.1996 погоджуються Міністерством інфраструктури України виключно з Міністерством економіки України, Урядом України було

б за доцільне вже давно розглянути можливість внесення відповідних змін до пп. «а» п. 2 додатку до постанови Кабінету Міністрів України № 1548 від 25.12.1996, в частині виключення Міністерства фінансів України з переліку органів, що погоджують Міністерству інфраструктури України встановлення тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги, залишивши серед погоджувальних органів виконавчої влади виключно Міністерством економіки України.

Висновки. Отже, існуюча станом на теперішній час система суб'єктів адміністративно-правового регулювання тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень є недосконалою і потребує нагальних кардинальних змін.

Нами пропонується, виключення Міністерства фінансів України з переліку органів державної влади, які у відповідності до пп. «а» п. 2 додатку до постанови Кабінету Міністрів України № 1548 від 25.12.1996 погоджують сформовані Міністерством інфраструктури України пропозиції щодо перегляду чи встановлення тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги має стати одним з перших кроків в частині утворення та початку роботи Національної комісії, що здійснюватиме державне регулювання природних монополій у сфері транспорту на яку чинним законодавством України й покладено функції з реформування системи тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ціни і ціноутворення : Закон України від 21 червня 2012 р. № 5007-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text> (дата звернення: 26.09.2022).
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 26.09.2022).
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.09.2022).
4. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 26.09.2022).
5. Про залізничний транспорт : Закон України від 4 липня 1996 р. № 273/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.09.2022).
6. Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів) : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1548-96-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.09.2022).
7. Про затвердження Положення про Міністерство інфраструктури України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 червня 2015 р. № 460 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.09.2022).
8. Про природні монополії : Закон України від 20 квітня 2000 р. № 1682-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14#Text> (дата звернення: 26.09.2022).
9. Питання Міністерства економіки : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF#n10> (дата звернення: 26.09.2022).
10. Про затвердження Положення про Міністерство економіки України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 травня 2007 р. № 777 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/777-2007-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.09.2022).
11. Про Міністерство економіки України : Указ Президента України від 23 жовтня 2000 р. № 1159/2000 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1159/2000#Text> (дата звернення: 26.09.2022).
12. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 375 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.09.2022).
13. Про внесення зміни у додаток до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 травня 2006 р. № 673 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/673-2006-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.09.2022).
14. Про Положення про Міністерство фінансів України : Указ Президента України від 26 серпня 1999 р. № 1081/99 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1081/99/ed19990826#Text> (дата звернення: 26.09.2022).
15. Про Положення про Міністерство фінансів України : Указ Президента України від 8 квітня 2011 р. № 446/2011 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/446/2011#Text> (дата звернення: 26.09.2022).
16. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2006 р. № 1837 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1837-2006-%D0%BF/ed20110716#Text> (дата звернення: 26.09.2022).

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ДОБРОГО ВРЯДУВАННЯ «GOOD GOVERNANCE»

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF IMPLEMENTING THE «GOOD GOVERNANCE» CONCEPT

Коваленко В.В., старший викладач кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права і процесу
Академія Державної пенітенціарної служби

У статті розглянуто міжнародний досвід впровадження концепції доброго врядування, зосереджуючись на баченні доброго врядування у міжнародних засадничих документах і путівниках, а також зроблено акцент на досвіді різних країн світу. Зазначено, що добре врядування на всіх рівнях є корінною передумовою економічного зростання, політичної стабільності та безпеки.

Із низки пострадянських країн в їх прагненнях упровадити ефективне управління було виділено досвід Грузії та Молдови, який є релевантним для України і зокрема досить системно характеризує положення протидії «Good Governance», а саме: значний олігархічний вплив на владу і встановлення перешкод для побудови етичних правил у реформуванні публічної влади; важливість реформи справедливості та судів як механізмів її забезпечення; неможливість побудови доброго врядування без змін в антикорупційному напрямі; чутливість до питань гендерної рівності як спосіб виміряти готовність суспільств до впровадження принципів верховенства права.

На підставі опрацювання наукових джерел з міжнародного досвіду означено тенденцію, яка полягає в тому, що принципи «Good Governance» розглядаються не лише як взірець для врядування на державному рівні, але й як ефективний приклад корпоративного менеджменту. Також встановлено, що концепція доброго врядування насправді в сучасному світі є інтегральною системою ефективного управління інституціями незалежно від їх належності до публічного чи приватного сектору і є об'єднуючою у розумінні якісної діяльності. Саме тому ці принципи важливі для побудови ефективного публічного управління в Україні.

З'ясовано, що основи сучасної концепції доброго врядування закладені провідною міжнародною організацією – ООН. Бачення ООН щодо впровадження концепції доброго врядування базується на чотирьох ключових напрямках: посилення стійкості демократичних владних інституцій; розвиток інклюзивності адміністративних послуг (сервісів публічної влади); впровадження засад верховенства права; системна боротьба і протидія корупції. Автором зазначено, що, незважаючи на особливий шлях впровадження концепції «Good Governance» в Європі через впровадження його засад окремими пактами різними інституціями ЄС та його адресацію переважно для молодих країн-членів співтовариства, ця концепція вважається панівною для ефективного налагодження публічного управління в Європі.

Ключові слова: публічне управління, добре врядування, публічне адміністрування, принципи, управління, концепція.

International experience of implementing the good governance concept, focusing on the vision of good governance in international foundational documents and guides is examined in the article. World's different countries' experience is also emphasized. It is mentioned that good governance at all levels is a fundamental prerequisite for economic growth, political stability and security.

The experience of Georgia and Moldova concerning their efforts to implement effective governance was singled out among a number of post-Soviet countries. This experience is relevant for Ukraine and, in particular, quite systematically characterizes the countermeasures to «Good Governance», namely: significant oligarchic influence on the authorities and making obstacles to constructing ethical rules in public power reforming; the importance of justice reforming and the courts as mechanisms for its ensuring; the impossibility to build good governance without changes in the anti-corruption direction; sensitivity to gender equality issues as a way to measure the readiness of societies to implement the principles of the rule of law.

Based on the studying scientific sources concerning international experience, a trend has been identified. It consists in the fact that the principles of «Good Governance» are considered not only as a model for governance at the state level, but also as an effective example of corporate management. It has been also revealed that the concept of good governance in the modern world is actually an integral system of effective management of institutions regardless their belonging to the public or private sector and is unifying in the understanding of quality activity. That is why these principles are important for building effective public administration in Ukraine.

It was found out that the fundamentals of the modern concept of good governance were laid by the leading international organization – the UN. UN vision regarding the implementation of the good governance concept is based on four key directions: strengthening the stability of democratic institutions of power; developing the inclusiveness of administrative services (public authority services); implementing the principles of the rule of law; systemic struggling and anti-corruption activities. The author states that, despite the special way of «Good Governance» concept implementation in Europe by applying its principles with separate pacts of various EU institutions and its addressing mainly to young member states of the community, this concept is considered to be dominant for the effective establishment of public administration in Europe.

Key words: public management, good governance, public administration, principles, management, concept.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку державності традиційні моделі публічного управління, такі як адміністрування, поступово втрачають свою актуальність та ефективність, у зв'язку з чим актуальним виявляється пошук нової концепції управління. Так, наприкінці 90-х років ХХ ст. у документах ООН було запропоновано концепцію «good governance», основою якої було співробітництво як принципово новий спосіб взаємодії держави та суспільства. Аналіз практик країн, які реалізують концепцію «good governance», підтверджує важливість цих принципів.

Водночас останніми роками у низці країн зроблено спроби проведення адміністративних реформ з метою підвищення ефективності діяльності органів державної влади. Впровадження нових методичних підходів у діяльності органів державного управління є важливою умовою для підвищення ефективності у досягненні поставлених

цілей та кінцевих результатів. У цьому напрямку як одну з форм і методів можна відзначити концепцію «Good Governance», що охоплює ширші аспекти, зосереджені на соціально-економічному розвитку держави.

На філософсько-ціннісному рівні питання доброго врядування розглядається як концепція, що прямує до пошуку єдності у різних підходах до ціннісних засад публічного управління, спрямованого на найкраще врегулювання суспільних процесів з урахуванням потреб як індивідуальних його членів, так і різноманітних груп, ефективного використання ресурсів задля постійного і ошадливого, сталого розвитку.

Ця концепція ще не має класичності, оскільки де-факто постала у 1990-х роках як відповідь на підняту у дослідженні World Bank потребу подолати кризу ефективного управління у африканських країнах Суб-Сахарського регіону, яке має бути спрямоване на розвиток, а не стагнацію [1, с. 61].

Сьогодні прихильники порядку денного доброго врядування бачать у ньому засіб впливу на низку інших результатів, зокрема на економічне зростання та розвиток.

На погляд різних джерел, концепція доброго врядування має бути в центрі політики розвитку країн світу: міжнародні структури та окремі країни повинні не тільки надавати позитивну підтримку реформам управління в країнах-одержувачах допомоги, але також повинні стимулювати ефективне урядування, беручи до уваги якість управління при прийнятті рішень щодо витрачання коштів міжнародної технічної допомоги [2].

Отже, добре врядування на всіх рівнях є корінною передумовою економічного зростання, політичної стабільності та безпеки.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що криза довіри до сучасної системи публічного управління України стала однією з причин виникнення запиту на нову модель. Однією з найважливіших напрямів наукових розробок стала необхідність формування пріоритетів і принципів концепції інтегрованого публічного управління в умовах реальності, що швидко змінюється, спираючись на міжнародний досвід впровадження принципів доброго врядування.

Стан дослідження теми. Питання реалізації концепції належного врядування у європейських країнах досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені, а саме: Вайнберг С., Вебер М., Галай А., Дайлят С., Дніпров О., Жаровська І., Ковальчук В., Рейчел М., Чада Р., Тая А. Бьорцель, Памук Я., Штан А. та інші.

Метою статті є проведення дослідження міжнародного досвіду впровадження концепції доброго врядування, зосереджуючись на баченні доброго врядування у міжнародних засадничих документах і путівниках, а також з акцентом на досвід різних країн світу.

Вклад основного матеріалу. Під час вивчення практик «Good Governance» у різних країнах світу встановлено, що у підході, опублікованому Європейською академією Берліна, дається така досить проста концепція мети і змісту доброго врядування: врядування (governance) являє собою взаємодію різних сил з різним ступенем самостійності – у межах окремої країни, а також на національному та глобальному рівнях. Коли ця взаємодія відповідає загальноновизнаним правилам і характеризується взаємною відповідальністю, можна говорити про «добре врядування» (good governance). Сюди належать дотримання законів і підзаконних актів, свобода думки й участі в політичних рухах, повага до прав людини, боротьба з корупцією та, що найважливіше, відповідальна далекоглядна політика. З цього випливають додаткові принципи, закладені в критерії доброго врядування Світового банку, ОЕСР, ЄС або Міністерства економічної співпраці ФРН: ґрунтівна бюджетна й фінансова політика, децентралізація, гендерна рівність тощо [3, с. 2].

Особливі вимоги висувуються німецькими організаціями технічної підтримки до реформування політично-адміністративних рамок умов у певних секторах, як-от: правосуддя, освіта, фахове адміністрування (наприклад, адміністрування водного господарства, нагляд за ЗМІ, управління будівництвом доріг тощо). Це стосується й формування конституційно-політичних і соціально-організаційних рамок умов (змінення конституції, реформи урядування), надання консультацій громадянському суспільству й об'єднанням зі змішаним правовим статусом (наприклад, державно-приватним благодійним організаціям і палатам), а також підтримки політичних організацій, які представляють інтереси населення (партій, профспілок тощо). На додачу слід зауважити, що точно оцінити якість урядування в країні можна, лише враховуючи додаткові економічні, геостратегічні й політичні інтереси. Концепція доброго врядування виходить з того, що в XXI столітті врядування має базуватися на розподілі влади,

участі й транскордонному співробітництві. Така політика, керована загальноновизнаними в усьому світі правилами, може суперечити прагненню до суверенітету й демократичному праву націй на самовизначення. Єдиний спосіб урегулювання цих суперечностей – добровільна співпраця в межах країн і на міжнародному рівні [3, с. 4].

На спеціалізованій панельній дискусії, що була організована у 2016 році в одному з підрозділів Колумбійського університету, професор А. Мунгю-Піпіді акцентувала на прямому зв'язку рівня доброго врядування зі станом політики запобігання корупції. Вона зазначила, що нестійкі уряди починаються з патрімоніалізму (погане управління) і з часом можуть перерости в етичний універсалізм (добре управління). Однак проблема полягає в тому, що лише кілька суспільств у всьому світі змогли побудувати системи боротьби з корупцією, які ведуть до успішної еволюції. Вона зазначила, що деякі вчені вважають, що вирішення цього питання буде сучасністю, однак її дослідження показали, що це переважно неправда [4].

Під час розгляду результатів дослідження 2018 року, що стосувалося впровадження принципів доброго врядування на рівні муніципальної влади у таких європейських країнах, як Болгарія, Греція, Іспанія, Мальта, Норвегія, Польща, дослідники Ради Європи відзначили, що сучасне бачення переліку таких засад для місцевого урядування передбачає застосування наступних принципів: участь; представництво; чесне проведення виборів; відповідальність; ефективність і результативність; відкритість і прозорість; верховенство права; етична поведінка; компетентність і спроможність; інновації та відкритість до змін; сталість і довгострокова орієнтація; грамотне фінансове управління; права людини, культурне розмаїття та соціальна згуртованість; підзвітність [5].

В іншому дослідженні, що стосувалося погляду на низку пострадянських країн в їх прагненнях впровадити ефективне управління, було охарактеризовано досвід Грузії та Молдови. Цей досвід має релевантний вигляд для України і зокрема досить системно характеризує положення протидії «Good Governance»:

- значний олігархічний вплив на владу і встановлення перешкод для побудови етичних правил у реформуванні публічної влади;
- важливість реформи справедливості та судів як механізмів її забезпечення;
- неможливість побудови доброго урядування без змін у антикорупційному напрямі;
- чутливість до питань гендерної рівності як спосіб виміряти готовність суспільств до впровадження принципів верховенства права [7].

Як висновкові позиції автори дослідження порушували питання міждержавних відносин з позиції впливу однієї країни-сусідки на іншу на підставі досвіду Балканських країн; протидія у взірцевій практиці для кожної конкретної країни через змагання Європейського Союзу та Росії як антипода доброго врядування; використання важелів для перемоги ідей «Good Governance» шляхом різних рівнів угод з Європейським Союзом, що можуть стимулювати країни до впровадження доброго врядування.

В аналітичному дослідженні становлення концепції «Good Governance» у країнах Європейського Союзу та Ради Європи відзначається, що в Європі ця концепція стала братися до уваги з самого початку її формування, з ранніх 1990-х. У 1993 році Європейська рада в Копенгагені офіційно прийняла можливість членства всіх асоційованих країн ради – за умови, що вони досягнуть:

- 1) функціонуючої ринкової економіки;
- 2) стабільних інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, права людини, повагу та захист меншин і ринкову економіку;
- 3) здатності імплементувати *acquis communautaire* (копенгагенські критерії) [6, с. 24].

Серед інших критеріїв цієї угоди визнавалося демократичне урядування та повага до прав людини.

Для пропонування асоціацій та членства у Європейському Союзі та Раді Європи також використовувались підходи, значною мірою засновані на принципах доброго врядування. Таким чином, наприкінці 90-х було запропоновано низку вимог для країн Балкан та колишньої Югославії: Албанії, Боснії та Герцеговини, Македонії, Хорватії.

У грудні 2006 року Європейська комісія випустила третій документ про зміцнення ЄС, який тісно пов'язує добре урядування з боротьбою з корупцією. На думку Комісії, бідність, безробіття, змішані економічні показники, корупція та слабе управління є основними причинами значних обмежень розвитку в країнах-партнерах ЄС. У повідомленні стверджується, що «ЄС має життєво важливу зацікавленість у досягненні кращого економічного розвитку та стабільності та кращого управління в сусідніх країнах» [7, с. 41].

Тому, незважаючи на особливий шлях впровадження концепції «Good Governance» у Європі через впровадження його засад окремими пактами різними інституціями ЄС, деякі термінологічні розбіжності (вживання об'єднуючими термінами «effective government», «democratic government», «effective governance», «democratic effective governance») та його адресацію переважно для молодих країн-членів співтовариства, ця концепція вважається панівною для ефективного налагодження публічного управління у Європі.

В огляді даних щодо ефективних практик впровадження концепції доброго врядування в різних країнах світу, що опублікований ООН у 2020 році, наводяться такі актуальні приклади:

1. Австрія розробила свою національну стратегію боротьби з корупцією, в якій вона застосувала цілісний підхід до запобігання та боротьби з корупцією. Стратегія стала результатом співпраці федеральних міністерств, муніципальних утворень, громадянського суспільства та інших зацікавлених сторін. Важливо відзначити її акцент на захист та розвиток прав людини.

2. Грузія до своєї національної антикорупційної стратегії та плану дій додала позицію, щоб громадянське суспільство брало активну участь у процесах планування політики, моніторингу та оцінки, і що реформи, розроблені в рамках антикорупційної політики, відповідали меті Національної стратегії з прав людини.

3. Схвалюється підхід Румунії, чия національна стратегія боротьби з корупцією інтегрувала принципи прав людини, такі як прозорість та підзвітність, та була розроблена в консультації з близько 90 організаціями громадянського суспільства, державними установами та бізнес-структурами [8, с. 5].

Отже, з наведених тез можна звернути увагу на високу вагу для забезпечення якості національних стратегічних документів, спрямованих на побудову різних компонентів доброго врядування, залучати до їх розробки національні інституції поза державним управлінням, такі як бізнес-асоціації та інститути громадянського суспільства.

Подібні тези відзначаються і в українській науковій літературі, зокрема щодо посилення участі інститутів громадянського суспільства в управлінні державними справами [9, с. 329-334].

Серед азійських прикладів нами опрацьовано досить цікавий досвід Індонезії, що ілюструє успіхи у впровадженні принципів на рівні одного з департаментів місцевого муніципалітету. Так, Департамент народонаселення та реєстрації актів цивільного стану міста Пеканбару у 2015 році впровадив принципи належного управління, які включали участь громади, забезпечення верховенства закону, прозорість, турботу про зацікавлені сторони. Це дозволило підвищити показники результативності і отримало позитивні оцінки громади й інших органів влади [10].

Цей приклад ілюструє широку поширеність концепції «Good Governance» у світовому масштабі та визнання її домінуючою у впровадженні засад публічного адміністрування та запобігання корупції.

Опрацювання наукових джерел з міжнародного досвіду показує цікаву тенденцію: принципи «Good Governance» розглядаються не лише як взірці для урядування на державному рівні, але й як ефективний приклад корпоративного менеджменту.

У низці джерел нами простежено приклади того, що засади доброго врядування описуються як позитивні приклади управління у бізнес-структурах:

1) інтегровані системи ефективного управління бізнесом (IBMS) [11]. Це підхід результативності та її регулярної оцінки, який впроваджується Міжнародною організацією стандартизації;

2) система ефективного документообігу як інструментарій прозорого і ошадливого для екології організованого систематичного діловодства;

3) система міжнародних стандартів якості ISO, серед яких варто виділити 9001 (менеджмент якості), 37001 (менеджмент системи запобігання корупції), що також впроваджується Міжнародною організацією стандартизації для налагодження ефективного управління бізнесом і публічними структурами [12];

4) система SAPA менеджменту як інструментарій прогнозування, моніторингу і попередження [13], що широко поширюється у різних структурах світу;

5) інші системи, як, наприклад, регулярний внутрішній контроль, управління ризиками, «ланцюжок конверсного виштовхування» у Lean та Gemba Kaizen концепціях та інші [14], що досить близько перетинаються із концепцією доброго урядування, оскільки засновані на питаннях якості, прозорості, підзвітності, відповідальності та протидії корупції.

З протилежного боку, негативними прикладами корпоративного управління називаються [15]:

1) надмірна увага до лідерства у корпоративному управлінні і підміна візонерським підходом замість ґрунтовного і компетентного менеджменту. В організаціях, які цим зловживають, візнери замість впровадження регулярного управління заохочують хаотичну практику самовиявлення та не завжди результативної творчості;

2) добре урядування лише на рівні вищого керівництва. Організації, які ігнорують впровадження ефективного управління на всіх ланках діяльності, обмежуючись лише управлінням, рано чи пізно стикаються з розбіжностями у розумінні і внутрішніми протиріччями між керівниками і працівниками, що шкодить загальним результатам;

3) захоплення процесом змін. Ця помилка не лише бізнес-управління обґрунтовується тим, що зміни потрібні для сталого розвитку, а не постійного зламу сталості. Організації мають розуміти потребу налагодити процеси і лише ітеративно повертатися до питань оцінки і розгляду потреб корекції управління.

Цей огляд джерел з корпоративного управління приводить нас до проміжного висновку про те, що концепція доброго врядування насправді в сучасному світі є інтегральною системою ефективного управління інституціями незалежно від їх належності до публічного чи приватного сектору і є об'єднуючою у розумінні якісної діяльності. Саме тому ці принципи важливі для побудови ефективного публічного управління в Україні.

Висновки. Опрацювання широкого кола джерел щодо підходів доброго урядування у документах та практиці міжнародних організацій та країн світу дозволило дійти наступних висновків.

1. Основи сучасної концепції доброго врядування закладені провідною міжнародною організацією – ООН. Бачення ООН щодо впровадження концепції доброго врядування базується на чотирьох ключових напрямках:

посилення стійкості демократичних владних інституцій; розвиток інклюзивності адміністративних послуг (сервісів публічної влади); впровадження засад верховенства права; системна боротьба і протидія корупції.

Аналіз програмних цілей спільноти різноманітних донорських організацій дозволяє у значній кількості з них визначити ключові елементи впровадження ними у країнах, що розвиваються, концепції доброго врядування. Найбільш поширеними напрямками впровадження цих завдань нами на основі контекстного аналізу визначено: демократичне управління, місцевий розвиток та права людини.

2. Незважаючи на особливий шлях впровадження концепції «Good Governance» в Європі через впровадження його засад окремими пактами різними інституціями ЄС та його адресацію переважно для молодих країн-членів співтовариства, ця концепція вважається панівною для ефективного налагодження публічного управління в Європі. Цей підхід на практиці був відпрацьований через вплив однієї країни-сусідки на іншу та на підставі інтегра-

ційного досвіду низки Балканських країн; методологічне змагання концепцій публічного управління Європейського Союзу як основоположника доброго врядування та Росії як антипода цієї доктрини; використання важелів для перемоги ідей «Good Governance» шляхом різних рівнів угод з Європейським Союзом, що можуть стимулювати країни до впровадження доброго врядування.

3. Аналіз джерел з корпоративного управління приводить нас до усвідомлення, що концепція доброго врядування насправді в сучасному світі є інтегральною системою ефективного управління інституціями незалежно від їх приналежності до публічного чи приватного сектору і є об'єднуючою у розумінні якісної діяльності. Саме тому ці принципи важливі для побудови ефективного публічного управління в Україні. У цьому зв'язку наша держава має приділяти увагу якості національних стратегічних документів, спрямованих на побудову різних компонентів доброго врядування, залучати до їх розробки національні інституції поза державним управлінням, такі як бізнес-асоціації та інститути громадянського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Sub-Saharan Africa. From Crisis to Sustainable Growth: A Long-Term Perspective Study №8209. Washington, The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank. 1989. 332p. URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/498241468742846138/pdf/multi0page.pdf>.
2. Rachel M. Gisselquist. Good Governance as a Concept, and Why This Matters for Development Policy. 2012. URL: https://www.researchgate.net/publication/239810900_Good_Governance_as_a_Concept_and_Why_This_Matters_for_Development_Policy.
3. Чада Р. Good Governance: Рамки для впорядкування доброго врядування. *Європейська академія Берліна*, серпень 2016. URL: http://agree-europe.de/images/Expertenbeitraege/Expertenbeitrag_Czada_UKR.pdf.
4. Weinberg S. Summary of good (and bad) governance in Europe: the historical designs of corruption control. URL: <https://cgeg.sipa.columbia.edu/summary-good-and-bad-governance-europe-historical-designs-corruption-control>.
5. Татаренко А. 12 Principles of Good Governance. URL: <https://www.bpe.al/en/12-principles-good-governance>.
6. Michael Emerson, Denis Cenușă, Tamara Kovziridze, Veronika Movchan. The Struggle for Good Governance in Eastern Europe. 2018 Centre for European Policy Studies. 313 p. URL: <https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2018/09/StruggleForGoodGovernance.pdf>.
7. Tanja A. Börzel, Yasemin Pamuk, Andreas Stahn. Good Governance in the European Union / *Berlin Working Paper on European Integration* No. 7. Januar 2008. Freie Universität Berlin. URL: https://www.polsoz.fu-berlin.de/polwiss/forschung/international/europa/partner-und-online-ressourcen/arbeitspapiere/2008-7-Boerzel_et_al_GoodGovernance.pdf.
8. Challenges faced and best practices applied by States in integrating human rights into their national strategies and policies to fight against corruption, including those addressing non-State actors, such as the private sector. General Assembly of United Nations. A/HRC/44/27. 21 April 2020. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/3865016#record-files-collapse-header>.
9. Галай А. О. Недержавні організації юридичного спрямування як учасники публічного управління: монографія. Київ: КНТ, 2015. 408 с.
10. Dailiati S. Principles of Good Governance in the Department of Population and Civil Records Pekanbaru. IOP Conference Series: *Earth and Environmental Science*. 2018. URL: <https://iopscience.iop.org/article/10.1088/1755-1315/175/1/012097/pdf>.
11. Planning the Implementation of an Integrated Management System. 2021. URL: <https://saiassurance.com/planning-the-implementation-of-an-integrated-management-system>.
12. Standards. URL: <https://www.iso.org/standards.html>.
13. Corrective and Preventive Actions (CAPA). URL: <https://www.fda.gov/corrective-and-preventive-actions-capa>.
14. Pavlović A. 10 good corporate governance examples. 08 June 2018. URL: <https://www.ideagen.com/thought-leadership/blog/10-good-corporate-governance-examples>.
15. Pavlović A. 3 reasons businesses demonstrate poor corporate governance. 05 June 2018. URL: <https://www.ideagen.com/thought-leadership/blog/3-reasons-businesses-demonstrate-poor-corporate-governance>.

**АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ
З ГРОМАДЯНСЬКИМ СУСПІЛЬСТВОМ НА ЗАСАДАХ ПАРТНЕРСТВА****ACTUAL ASPECTS OF INTERACTION OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE
WITH CIVIL SOCIETY ON THE BASIS OF PARTNERSHIP****Ковбаса В.М., к.ю.н.,****доцент кафедри загальноправових дисциплін***Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***Кусько Р.В., викладач кафедри загальноправових дисциплін***Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***Дрозд Т.В., викладач кафедри загальноправових дисциплін***Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті досліджено сучасний стан, перспективи взаємодії Національної поліції України з населенням на засадах партнерства та проаналізовано нещодавно запроваджені проекти, мета яких є ефективне виконання покладених державою завдань, насамперед, пов'язаних з охороною найвищих цінностей держави, до яких відноситься людина, її права і свободи. Діяльність поліції, заснована на плідній співпраці з населенням, громадянами та спрямована на запобігання правопорушень і злочинів, є нагальною потребою сьогодення. Одним зі способів вирішення цього завдання є впровадження новітніх методів роботи, які вже апробовано країнами Європейського союзу й отримано позитивні результати, та вдосконалення взаємодії Національної поліції з населенням, що є запорукою зростання довіри населення та визначено основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції загалом.

Взаємодія та координація є необхідною та важливою частиною роботи, у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Практика співпраці поліції з населенням на засадах партнерства є особливо дієвою, що вже не раз доведено успішно реалізованими зарубіжними проектами. Впровадження напрацьованих зарубіжними демократичними державами механізмів співпраці поліції з громадою зробить зрозумілішою для населення саму специфіку роботи поліції та сприятиме створенню її позитивного іміджу. Цей амбітний інструмент вдосконалення механізму взаємодії Україна має взяти на озброєння.

Ефективна співпраця поліції і населення на засадах партнерства підвищить рівень прозорості та відкритості роботи правоохоронних органів, сприятиме організації більш плідної комунікації, допомагатиме виявленню проблемних питань у застосуванні поліцейської діяльності та знаходженню шляхів їх вирішення та стане гарантією зростання якості роботи загалом і реалізації покладених державою задач. Наближення української поліції до стандартів європейських держав є одним із важливих етапів побудови України нового зразка – демократичної держави з безпечним суспільством, в якій поліція «з народом» на всіх напрямках своєї діяльності.

Ключові слова: Національна поліція України, поліцейський офіцер громади, взаємодія, євроінтеграція, community policing, партнерство.

The article examines the current state, prospects of interaction between the police and the public on a partnership basis and analyzes the implementation of projects for the effective implementation of tasks. Police activities, based on cooperation with the population, citizens and aimed at preventing offenses and crimes, are an urgent need today. One of the ways to solve this problem is to improve the interaction of the police with the population, which is the key to public confidence in the police.

Cooperation and coordination is a necessary and important part of the work of the National Police in the areas of protection of human rights and freedoms, interests of society and the state, combating crime, maintaining public safety and order. The practice of police cooperation with civil society is particularly effective, as has been proven many times by successfully implemented foreign projects. Police coordinated in the interests of society will bring law enforcement agencies closer to European standards, focused on providing services to the population and observing the principles of protection of human rights and freedoms.

Implementation of the mechanisms of police cooperation with the community, developed by foreign democratic states, will make the very specifics of the police's work clearer to the public and will contribute to the creation of its positive image. Ukraine should adopt this ambitious tool for improving the interaction mechanism.

Effective cooperation between the police and civil society will be the key to increasing the quality of law enforcement, strengthening confidence in the state. Bringing the Ukrainian police closer to the standards of European states is one of the important stages in building a new model of Ukraine – a democratic state with a secure society, in which the police "with the people" in all areas of its activities.

Key words: National Police of Ukraine, community police officer, interaction, Community policing, partnership.

Постановка проблеми. Взаємодія сектору безпеки і оборони з населенням на засадах партнерства для України є принципово важливою в умовах воєнного стану. У рамках реформи правоохоронної системи посилення такої взаємодії стало новим кроком у визначенні правових засад діяльності Національної поліції. Цей принцип базується на європейському поліцейському досвіді, де уже сформовані стійкі і ефективні традиції «community policing» – поліція орієнтована на громаду.

Новітній підхід повністю соціально переорієнтував поліцію, а також він спонукає до налагодження тісної співпраці з населенням на засадах партнерства, орієнтує на інтереси громади, підвищує рівень довіри населення

до поліції, що визначається основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів Національної поліції.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Дослідження правової проблематики реалізації взаємодії населення на засадах партнерства відображалось в працях таких учених, як: О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, В. В. Білоус, С. Г. Братель, В. І. Варивода, В. О. Заросило, Н. Р. Нижник, Р. А. Калюжний, В. К. Колпаков, Я. Ю. Кондратьєва, А. Т. Комзюк, С. Ф. Константінова, В. А. Куліков, М. В. Лошицький, Н. П. Матюхіна, О. М. Музичук, В. П. Петкова, О. С. Проневич, О. П. Рябченко, В. К. Шкарупа,

О. С. Юнін, О. Н. Ярмиш та інших. Вклад цих праць в науковий розвиток є очевидним та їх аналіз засвідчує необхідність наукового осмислення та налагодження плідного зв'язку з громадськістю.

Мета наукової статті полягає в аналізі та визначенні актуальних напрямів взаємодії Національної поліції з інститутами громадянського суспільства та населенням, для усунення теоретичних і практичних прогалин.

Викладення основного матеріалу. Прийнятий у 2015 році Закон України «Про Національну поліцію» став доказом вибраного Україною курсу інтеграції в європейське співтовариство. Найвищою цінністю кожної демократичної держави є людина, її права і свободи. Гарантії недоторканності прав і свобод людини визначають зміст і напрям діяльності сучасної Української держави [2, 8]. Ці засади було законодавчо визначено як основні при формуванні завдань і задач, які має по собі виконувати сучасна Національна поліція України. Так, статтею 1 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що Національна поліція України (поліція) є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки та порядку [1]. Тобто першим і основним завданням Національної поліції України являється охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, забезпечення публічного порядку і публічної безпеки, протидією злочинності та наданням в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [1, 3].

Неспинний розвиток демократії та обраний Україною курс інтеграції до європейської спільноти визначив основні напрями реформування поліції та сформував абсолютно нові принципи її діяльності. Одним із цілковито нових принципів реалізації поліцією своєї діяльності є взаємодія з населенням на засадах партнерства. Цей принцип закріплено у другому розділі Закону України «Про Національну поліцію» та ним визначено, що діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці і взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб [1, 10]. Проведення реформи, зміна законів, оновлення кадрів та посилення потенціалу громад дають можливість говорити про необхідність налагодження діалогу між населенням та правоохоронцями, побудови співпраці для захисту та посилення безпеки як на місцевому рівні, тобто у кожній окремій громаді, так і загалом на теренах усієї нашої держави [5, 12].

Принцип взаємодії з населенням на засадах партнерства суттєво відрізняє чинний Закон України «Про Національну поліцію» від Закону України «Про міліцію», та означає, що центральний орган виконавчої влади формує свою діяльність у тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб. З метою визначення причин та умов учинення правопорушень планування службової діяльності органів і підрозділів здійснюється з урахуванням специфіки регіону та проблем територіальних громад. Рівень довіри населення є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції [1, 6].

У статті «Теоретико-прикладні засади розвитку поліцейської діяльності у країнах світу» зазначається, що соціальний рейтинг поліції служить найбільш об'єктивним критерієм визначення ефективності її діяльності [4].

На сьогодні актуальним є створення умов за яких населення буде більш обізнане про специфіку діяльності Національної поліції та налаштовано на плідну співпрацю. За таких умов населення буде розуміти ті завдання, які покладено на правоохоронців, відчувати певну спільну відповід-

альність за розбудову як дієвої правоохоронної системи, так і держави в цілому в дусі європейських демократичних цінностей. Для впровадження такої системи в організацію роботи поліції перш за все необхідно налагодити плідний діалог з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства. Цей діалог сприятиме підвищенню рівня довіри та є необхідним для створення позитивного іміджу поліції. Також варто зазначити про необхідність підвищення рівня професіоналізму та культури поліцейських, їх ділових та особистих якостей; удосконалення самої правоохоронної системи і законодавчої бази; дотримання принципів відкритості і прозорості у роботі поліції; об'єктивного та своєчасного висвітлення засобами масової інформації результатів та особливостей діяльності; формування у громадян нового світогляду в форматі зацікавленості щодо забезпечення публічного порядку і публічної безпеки в суспільстві.

Як зауважив С. Шевченко, покращення взаємодії поліції з населенням являється основою підвищення довіри громадян як до правоохоронних органів, так і до влади взагалі. Використання позитивного зарубіжного досвіду участі громадян у правоохоронній діяльності забезпечить покращення якості співпраці, та надасть реальну можливість підвищення рівня ефективності діяльності шляхом уведення в роботу практично апробованих моделей співпраці поліції з громадою, що використовуються у поліцейській практиці зарубіжних країн. Використання механізмів співробітництва з населенням це нагальна потреба сьогодення [2, 11].

На теперішній час стан організації взаємодії поліції з населенням потребує вдосконалення та має певні проблемні питання, які перешкоджають налагодженню продуктивної співпраці. На разі не збудовано єдиної інформаційної системи яка б містила певні правові знання, роз'яснення нормативно-правових актів та особливостей роботи поліції, надавала б населенню доступ до результатів роботи, виконувала функції громадського контролю, інформувала про розкриті резонансні правопорушення та результати застосування певних поліцейських заходів. Така система могла б стати потужною інформаційною платформою для здійснення діалогу з населенням, слугувала б джерелом зворотного зв'язку, отримання інформації щодо проблемних питань пов'язаних з діяльністю поліції та інших питань, які турбують громаду, місцем надання громадянами пропозицій щодо удосконалення роботи поліції і правоохоронної системи в цілому.

Питання налагодження комунікації між поліцією й населенням для реалізації принципу взаємодії на засадах партнерства потребує удосконалення і опрацювання. На теперішній час відсутність належно розробленого алгоритму діалогу й обміну інформацією негативно впливає на рівень довіри населення та унеможливує процес формування у громадян відповідальності і відчуття особистої причетності до забезпечення правопорядку в нашому суспільстві. Вирішення цих та інших проблемних питань, пов'язаних з застосуванням принципів діяльності поліції потребує єдності зусиль науковців і практичних працівників для вироблення дієвих алгоритмів, що реалізують всі завдання покладені державою на органи Національної поліції. Країни демократичного світу також мають певний позитивний досвід формування правоохоронної системи і цей досвід потрібно вивчати, брати на озброєння корисні його напрацювання та продовжувати вдосконалення правоохоронних органів [7, 9, 13].

Принципово новим аспектом реформування Національної поліції України стало запровадження проекту «поліцейський офіцер громади». Мета цього проекту забезпечити кожну об'єднану територіальну громаду окремим офіцером поліції, який проживатиме та працюватиме на території цієї громади. Головне завдання проекту сформувати абсолютно новий для України підхід до

розуміння самої поліцейської діяльності, оскільки такий поліцейський офіцер перш за все є частиною територіальної громади і його нагальна задача враховувати потреби місцевого населення, контактувати з мешканцями, розуміти їх проблеми та шукати шляхи їх вирішення, запобігати вчиненню правопорушень, щоденно контролювати забезпечувати публічний порядок і безпеку на ввіреній території та організувати співпрацю з населенням на засадах партнерства.

Загалом на поліцейського офіцера громади покладеється великий обсяг повноважень пов'язаних не тільки із забезпеченням публічної безпеки і порядку, а й з установами осіб, які вчинили правопорушення; виявленням причин і умов їх учинення; проведенням профілактичної роботи; своєчасним реагуванням на звернення громадян про вчиненні правопорушення та інші події; здійсненням проваджень у справах про адміністративні правопорушення; виявленням такого негативного явища як насильство в сім'ї та застосуванням заходів впливу до осіб, які його вчиняють; здійсненням контролю за дотриманням громадянами правил зберігання, носіння або перевезення зброї та спеціальних засобів індивідуального захисту; адміністративним наглядом за особами, звільненими з місць позбавлення волі; забезпеченням виконання судових рішень, тощо.

Впровадження проекту поліцейський офіцер громади на всій території України наблизить органи Національної поліції до сучасного європейського зразка, орієнтованого на надання послуг населенню та дотримання захисту прав людини, сприятиме організації більш продуктивної комунікації, допомогатиме виявленню проблемних питань у застосуванні поліцейської діяльності та знаходженню шляхів їх вирішення. Взаємодія з населенням на засадах партнерства надаватиме можливість впроваджувати програми правового виховання населення, проводити роз'яснювальні роботи, пропагувати правові знання в освітніх установах, у видавничій діяльності, засобах масової інформації [6].

Діяльність у форматі співпраці спонукатиме більш ефективно здійснювати свою правоохоронну функцію та діяти на засадах відкритості і прозорості, підвищить рівень професійної компетентності та покращить результати діяльності, що призведе до створення сталого позитивного іміджу поліції. Внаслідок більш тісної комунікації та взаємодії з населенням, громада краще розумітиме особливості поліцейської діяльності, її повноваження та визначені законом права та обов'язки.

Висновки. Налагодження безпосереднього та довготривалого зв'язку поліції з населенням підвищить рівень свідомості громадян, позитивно вплине на їх правову обізнаність, налаштує на «режим співпраці» та попередить більшу частину правопорушень. Практика співпраці поліції з населенням є особливо дієвою, що вже не раз доведено успішно реалізованими зарубіжними проектами. Цей амбітний інструмент вдосконалення механізму взаємодії Україна має взяти на озброєння.

Запровадження в діяльність Національної поліції інноваційних форм і методів роботи перш за все повинно бути орієнтовано на налагодження та удосконалення співпраці поліції з громадськістю. Скоординована на інтереси суспільства поліція наблизить органи правопорядку до європейських стандартів, орієнтованих на надання послуг населенню та дотримання принципів захисту прав і свобод людини. На разі проект «Поліцейський офіцер громади», та інші новітні методи роботи сучасної поліції, є одними з основоположних факторів формування безпечного та захищеного суспільства, як у кожному окремому регіоні, так і в державі в цілому.

Ефективна співпраця поліції і населення стане запорукою зростання якості роботи правоохоронних органів та реалізації покладених державою задач. Наближення української поліції до стандартів європейських держав є одним із важливих етапів побудови України нового зразка – демократичної держави з безпечним суспільством, в якій поліція «з народом» на всіх напрямках своєї діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-4. Ст. 379.
2. Шевченко С. Особливості взаємодії Національної поліції з громадськістю в процесі забезпечення публічного порядку. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 6. Т. 2. С. 162-168.
3. Ковбаса В., Кусько Р., Дрозд Т. Дотримання Національною поліцією прав людини в умовах військової агресії. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 245-247. URL: http://lsej.org.ua/7_2022/56.pdf
4. Юнін О., Лошицький М. Теоретико-правові засади розвитку поліцейської діяльності у країнах світу. URL: <http://baltijapublishing.lv/otpr/index.php/bp/catalog/download/190/5230/10991-1?inline=1>.
5. Проект «Поліцейський офіцер громади». URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/nacpolicija-rozvivatime-proekt-policejskij-oficer-gromadi-igor-klimenko>.
6. Кусько Р., Дрозд Т. Реалізація принципів верховенства права та взаємодії з населенням на засадах партнерства в діяльності Національної поліції. *Верховенство права: доктрина і практика в умовах сучасних світових викликів*: тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 25 лютого 2022 р.), Дніпро: ДДУВС, 2022. – С. 430-432.
7. Nalyvaiko, L., Chanysheva, G., Kozin, S. Remuneration Of Public Servants In The Federal Republic Of Germany. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2018. №4 (5). P. 228-232.
8. Kondratiuk O., Fedchak I., Lepekha O., Senyk S., Marets B. War on crime: From passive behaviour of an undercover agent to active forms of covert influence on accomplices of criminal activities. *Philosophy, economics and law review*. 2021. Volume 1. №. 2. P. 150-172.
9. Nalyvaiko L., Marchenko O., Ilkov V. Conceptualisation of the Phenomenon of Corruption: International Practices and Ukrainian Experience. *Economic Annals-XXI*. 2018. № 172 (7-8). P. 32-37.
10. Tertyshnik V., Fomenko A. Legal assistance and protection in criminal proceedings: international standards and integrative doctrine. *Philosophy, Economics and Law Review*. – 2021. – Volume 1, no. 2. – С. 123-133.
11. Хорт І. Модель поліцейської діяльності, орієнтованої на безпеку громади (community policing). *Publishing House «Baltija Publishing»*. 2022. № 2. С. 82-86.
12. Minakova Ye, Nalyvaiko I. Application of mediation in the resolution of public legal disputes with the participation of local governments. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2022. № 3 (47). С. 223-227.
13. Nalyvaiko L. R., Chepik-Tregubenko O. S. Main Directions of Effective Interaction of Public Authorities and Institutes of Civil Society/ Legislation of EU countries: history, shortcomings and prospects for the development: collective monograph // Frankfurt (Oder): Izdevnieciba «Baltija Publishing». 2019. P. 197-214.

ВІЙСЬКОВИЙ ОБЛІК ЖІНОК – НОВАЦІЙНИЙ РІЗНОВИД ВІЙСЬКОВОГО ОБЛІКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ (КРИТЕРІЇ ДЛЯ ВІОКРЕМЛЕННЯ)

MILITARY REGISTRATION OF WOMEN – AN INNOVATIVE VARIETY OF MILITARY REGISTRATION ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE (CRITERIA FOR SELECTION)

Коломось Т.О., д.ю.н., професор,
Член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України,
декан юридичного факультету
Запорізький національний університет

Колпаков В.К., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

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

В умовах зовнішньої збройної агресії проти України істотно актуалізується проблематика кадрового забезпечення ЗСУ в аспекті його «якісного», безперервного, своєчасного наповнення. Важливо забезпечити не лише кількісні показники кадрового забезпечення відповідних державних інституцій, а й їх «якісні» аналоги та резервність їх для своєчасного реагування на потреби держави у фахівцях для вирішення завдань обороноздатності. Саме тому важливо зосереджувати увагу як на кількісних, так і на «якісних» показниках кадрового забезпечення ЗСУ у розрізі не тільки тих осіб, які спроможні виконувати відповідні завдання держави в умовах існування останньої, а й у разі зміни умов існування держави, зміни загроз, їх інтенсивності тощо. Задля цього актуалізується роль і значення облікової процедури, зорієнтованої на призовників (потенційних військовослужбовців у майбутньому), військовозобов'язаних (їх реальний аналог в умовах сьогоденних потреб держави), а також резервістів («кадрове забезпечення», спроможне додатково долучитися у разі потреби в умовах реальних потреб держави). З огляду на нагальні потреби держави у «якісних» кадрах для забезпечення ЗСУ та інших військових формувань «виконання ними завдань у мирний час і насамперед в особливий період нагальності набуває впровадження у законодавство та у правозастосування новаційних інститутів, які дозволяють вирішувати ці питання, максимально орієнтуючись на кількісні та якісні характеристики. Враховуючи певну «популярність» важливих для потреб військової служби спеціальностей та / або професій серед жінок, запозичуючи позитивний досвід існування «жіночою військовою обліку» у зарубіжних країнах, відповідний новаційний для вітчизняного законодавства інститут впроваджено (з відтермінуванням практичного втілення у життя), із закріпленням його засад одночасно у декількох різних за юридичною силою нормативно-правових актах. Цей різновид військового обліку варто вважати особливим серед всього розмаїття вже існування з огляду на його полікритеріальність. Його унікальність зумовлена одночасним використанням декількох критеріїв («статевий», «професійний», «за станом здоров'я», «віковий», «за сімейним станом»), які, доповнюючи один одного, й формують його зміст. Нормативно-правове послідовність закріплення критеріїв дозволяє виділити «визначальні», які фактично й виокремлюють цей різновид («жінки», «які набули спеціальність та / або професію, передбачену Переліком»), й «загальні» ті, що характерні для будь-якого з різновидів військового обліку. З огляду на новаційність характеру різновиду відповідного обліку та вже наявні фахові дискусії щодо змісту положень законодавства, що його закріплюють, пропонується посилити «якість» цих положень шляхом уточнення «професійного» критерію у частині можливої наявності досвіду практичної роботи жінки за фахом.

Ключові слова: військова служба, військовий облік жінок, критерії, законодавство, «якість законодавства», полікритеріальність.

In the conditions of external armed aggression against Ukraine, the issue of personnel support of the Armed Forces in terms of its «quality», uninterrupted, timely filling is significantly updated. It is important to ensure not only the quantitative indicators of staffing of the relevant state institutions, but also their "quality" analogues and their redundancy for timely response to the state's needs for specialists to solve defense capability tasks. That is why it is important to focus attention on both the quantitative and «qualitative» indicators of personnel support of the Armed Forces in terms of not only those persons who are able to perform the relevant tasks of the state in the conditions of the state's existence, but also in the case of changes in the conditions of the state's existence, changes in threats, their intensity etc. For this purpose, the role and significance of the accounting procedure focused on conscripts (potential military personnel in the future), conscripts (their real analogue in the conditions of the current needs of the state), as well as reservists («personnel support», capable of additionally joining in case of need in the conditions real needs of the state). In view of the state's urgent needs for «quality» personnel to ensure the Armed Forces and other military formations, «the performance of their tasks in peacetime and, above all, in a special period, the implementation of innovative institutions in legislation and law enforcement, which would allow solving these issues, as much as possible, becomes urgent on quantitative and qualitative characteristics. Taking into account the certain «popularity» of specialties and / or professions important for the needs of the military service among women, borrowing the positive experience of the existence of «women's military accounting» in foreign countries, the corresponding innovative institute for domestic legislation was implemented (with a postponement of its practical implementation), with its consolidation basis at the same time in several legal acts differing in legal force. This type of military accounting should be considered special among all the variety already existing in view of its polycriteria. Its uniqueness is due to the simultaneous use of several criteria («gender», «professional», «health», «age», «marital status»), which complement each other and shape its content. The regulatory and legal sequence of fixing the criteria makes it possible to single out the «defining» ones that actually distinguish this type («women», «who have acquired a specialty and / or profession provided for in the List»), and «general» ones that are characteristic of any of types of military accounting. In view of the novelty of the nature of the type of accounting and the already existing professional discussions regarding the content of the provisions of the legislation enshrining it, it is proposed to strengthen the "quality" of these provisions by clarifying the «professional» criterion in terms of the possible presence of practical work experience of a woman by profession.

Key words: military service, military registration of women, criteria, legislation, "quality of legislation", multi-criteria.

Вступ. Актуальність теми. В умовах зовнішньої проблематика кадрового забезпечення ЗСУ в аспекті його збройної агресії проти України істотно актуалізується «якісного», безперервного, своєчасного наповнення.

Важливо забезпечити не лише кількісні показники кадрового забезпечення відповідних державних інституцій, а й їх «якісні» аналоги та резервність їх для своєчасного реагування на потреби держави у фахівців для вирішення завдань обороноздатності. Саме тому важливо зосереджувати увагу як на кількісних, так і на «якісних» показниках кадрового забезпечення ЗСУ у розрізі не тільки тих осіб, які спроможні виконувати відповідні завдання держави в умовах існування останньої, а й у разі зміни умов існування держави, зміни загроз, їх інтенсивності тощо. Задля цього актуалізується роль і значення облікової процедури, зорієнтованої на призовників (потенційних військовослужбовців у майбутньому), військовозобов'язаних (їх реальний аналог в умовах сьогоденних потреб держави), а також резервистів («кадрове забезпечення», спроможне додатково долучитися у разі потреби в умовах реальних потреб держави). Зосереджуючись на «якісній» характеристиці як потенційного, так і реального кадрового забезпечення вирішення задач держави й насамперед в умовах реальних загроз її обороноздатності, незалежності й територіальної цінності, вищезазначена облікова процедура має також модифікуватися з огляду на останнє. Військовий облік не має зосереджуватися лише на фіксації будь-яких даних щодо потенційного і реального спроможного кадрового ресурсу військових формувань держави, а вирішувати завдання держави щодо формування бази відомостей про «якісно спроможні» кадрові ресурси держави для вирішення будь-яких її завдань як в умовах мирного, так і воєнного (в т.ч. в умовах загроз) часу. Відхід від «загального» до «якісно-орієнтованого» спрямування військового обліку й зумовили оновлення правових засад існування відповідної процедури в цілому та з'ясування ефективності впровадження новітніх її різновидів, саме з урахуванням реальних потреб сьогодення, зумовлених зовнішніми загрозами, а у подальшому і збройною агресією проти України. Прийняття низки нормативно-правових актів, зорієнтованих на впровадження військового обліку жінок (Наказ Міноборони України № 35 від 07.02.2022 року, 3 313 від 11.10.2021 року й внесення змін до ряду чинних актів), актуалізували питання з'ясування його особливості як різновиду військового обліку в цілому та досконалості «критеріальності» його виокремлення як самостійного різновиду. **Мета** роботи полягає у тому, щоб на підставі аналізу нормативно-правових положень з'ясувати особливість військового обліку жінок як самостійного різновиду відповідного обліку в цілому та досконалість запропонованого критеріального підходу для його виокремлення саме як новітнього різновиду військового обліку за законодавством України. **Об'єкт роботи** формують суспільні відносини, які виникають у зв'язку із військовим обліком як видом процедури в цілому. **Предмет** дослідження – це новітній характер військового обліку жінок як різновиду відповідної процедури з огляду на запропонований полікритеріальний підхід. **Методологію дослідження** формують як загальні методи наукового дослідження, так і спеціальні. За допомогою методу діалектичного аналізу відповідний різновид військового обліку розглянуто у його генезі, а методи логічний, системний, спеціально-юридичний, порівняльно-правовий дозволили зосередитися на відповідному різновиді військового обліку й виділити його особливості, проблемні питання унормування засад впровадження, а моделювання та прогнозування – запропонувати можливі шляхи їх вирішення.

Ступінь дослідження проблеми. Питання військового обліку жінок, з урахуванням того, що засади його унормовано лише відносно нещодавно, безпосередньої зацікавленості у вчених-юристів, із поглибленим його аналізом, ще не обумовили, проте в наявності роботи, в яких ці питання висвітлюються у контексті дослідження більш змістовної проблематики. Отже, проблематика публічного

адміністрування у сфері оборони і захисту держави, правовий статус ЗСУ, військова служба як різновид публічної служби й правові засади її визначення, правовий статус громадянина України й реалізація його складових – ці та інші питання висвітлюють у своїх роботах вчені-юристи (наприклад, роботи В. Пашинського, В. Настюка, Р. Шаповалова та ін.) й фрагментарно зупиняються на військовому обліку в цілому та його правових засадах існування. У контексті унормування засад військового обліку жінок з'явилося декілька робіт у публіцистичних фахових виданнях (наприклад, роботи Т. Шуляк), із аналізом новел законодавства та порушенням декількох проблемних питань його правозастосування. Втім робіт, в яких би безпосередньо досліджувався військовий облік жінок як новий різновид військового обліку, критеріальність його виокремлення, немає, що й актуалізує значення роботи.

Основний зміст. І. Критерії для виокремлення військового обліку жінок як новітнього різновиду обліку у законодавстві України. Згідно із п. 2 Порядку організації та ведення військового обліку призовників і військовозобов'язаних, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 07.12.2016 року № 921 (зі змінами та доповненнями), військовий облік є «складовою змісту мобілізаційної підготовки держави та полягає у цілеспрямованій діяльності державних органів, підприємств, установ та організацій щодо фіксації, накопичення та аналізу військово-облікових даних призовників і військовозобов'язаних із відображенням їх у військово-облікових документах, а також здійснення контролю за дотриманням призовниками і військовозобов'язаними, посадовими особами державних органів, підприємств, установ та організацій встановлених правил військового обліку» [1]. Аналіз змісту п. 3 цього ж Порядку дозволяє з'ясувати, що метою військового обліку є «... забезпечення повного і якісного укомплектування ЗСУ та інших військових формувань, утворених відповідно до законів, особовим складом у мирний час та особливий період» [1]. Тобто, мова йде про: 1) кадрове забезпечення ЗСУ та інших військових формувань, яке має відповідати вимогам: а) повноти; б) якості; 2) про «постійне забезпечення повноти та достовірності даних щодо кількісних та якісних показників такого кадрового забезпечення» (п. 5 Порядку).

З прийняттям наказів Міноборони України від 11.10.2021 року № 313 та від 07.02.2022 року № 35 з'являється додатково ще один різновид військового обліку – військовий облік жінок, особливість якого зумовлена одночасним поєднанням декількох критеріїв для його позначення, а отже і виокремлення. Якщо у зазначеному Порядку, а також в Законі України від 25.03.1992 року «Про військовий обов'язок і військову службу» для виокремлення всього розмаїття різновидів військового обліку використовуються поодинокі критерії («простий» варіант поділу), а саме: за призначенням виокремлення загальної і спеціальної різновиди (ст. 35 Закону), за обсягом і деталізацією виокремлюються персонально-якісний, персонально-первинний, персональний (ст. 34 Закону), за особливістю суб'єкта – військовий облік громадян України, яка проживають за кордоном (ст. 36 Закону) і при цьому для тих, облік щодо яких здійснюється, використовується для позначення слова «особи», «громадяни України», а також «призовники», «військовозобов'язані», «резервісти» (ч. 3 ст. 33 Закону). Тоді як Накази (вже навіть у своїй назві) закріплюють «уточнений» полікритеріальний різновид військового обліку – «військовий облік жінок військовозобов'язаних згідно із Переліком спеціальностей та / або військово-обліковими спеціальностями, після одержання яких вони беруться на облік, з 01.10.2022 року» (пп 1 п. 3 Наказу № 35). Тобто, можна стверджувати, що по-перше, уточнення зроблено із казівкою на стать особи, яка підлягає військовому обліку. При цьому цікаво, що для одночасного уточнення щодо решти осіб, які можуть бути

суб'єктами, щодо яких такі облікові дії здійснюються, не зроблено. І це не є помилкою, бо слово «особа» охоплює всіх без винятку суб'єктів, щодо яких може здійснюватися військовий облік на загальних засадах. Уточнення щодо цього особливого різновиду військового обліку є невідповідним, бо його унікальність зумовлена не лише самою статтю особи, щодо якої здійснюються облікові дії, а одночасним поєднанням з особою, яка є жінкою, кількох ознак, які відіграють роль критерія для виділення відповідного різновиду військового обліку. Проте водночас варто все ж таки визнати, що первинним («базовим», «домінуючим») у цьому переліку критеріїв є т. зв. «статевий критерій», бо всі решта критеріїв мають значення лише по відношенню до жінок, а не осіб в цілому. Про це свідчать навіть назви зазначених наказів Мініборони України, а також ті положення, які закріплюють цей різновид військового обліку в інших нормативно-правових актах, що регламентують відносини військового обліку в цілому.

По-друге, мова йде про т. зв. «професійний критерій», а саме: «жінки, які мають спеціальність та / або професію, споріднену з відповідною військово-обліковою, визначеною в переліку, затвердженому Мініборони України...» (п. 11 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»), «взяття жінок на військовий облік військовозобов'язаних згідно з Переліком спеціальностей та / або професію, споріднених з відповідними військово-обліковими спеціальностями...» (пп. 1 п. 3 Наказу Мініборони України від 07.02.2022 року № 35). Тобто, військовому обліку підлягають не всі жінки, як це, наприклад, передбачено у законодавстві Ізраїлю, Норвегії [2; 3], а лише ті, що одержали «унормовану спеціальність або професію, яка є спорідненою з відповідною військово-обліковою спеціальністю» (Наказ Мініборони України від 11.10.2021 року № 313). Це дозволяє стверджувати, що військовий облік для жінок не є загальнообов'язковим, що і відрізняє його від чоловічого аналогу, а «прив'язаний» до спеціальності та / або професії жінки, а отже він стосується лише «жінок певних спеціальностей та / або професій». Він не є «суто жіночим» (бо не охоплює всіх жінок) й водночас не є суто професійним, бо для військового обліку чоловіків цей критерій не є визначальним, а отже новаційний різновид військового обліку жінок можна умовно назвати «військовий облік жінок за професійною ознакою» («жіночо-професійний» різновид обліку). Лише у поєднанні «статевий» критерій та «професійний» критерій дозволяє виокремити цей різновид військового обліку як самостійний.

Детальний аналіз положень законодавства, яке регламентує відносини військового обліку жінок, дозволяє виділити ще два-три критерія, на які законодавець звертає увагу, а саме: «...жінки... та придатні до проходження військової служби за станом здоров'я та віком, беруться на військовий облік військовозобов'язаних» (п. 11 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу») – два критерія, «жінки ... за умови їх придатності до проходження військової служби за станом здоров'я, віком та сімейним станом» (п. 18 Порядку організації та ведення військового обліку призовників і військовозобов'язаних) – три критерія – «стан здоров'я», «вік», «сімейний стан». Проте, навіть з огляду на їх перерахування як передумови для військового обліку жінок у законодавстві, вважати їх особливими, унікальними, такими, що обумовлюють новаційний характер відповідного різновиду військового обліку, не варто. Вони не відрізняються від аналогічних ознак, характерних для військового обліку чоловіків. Проте ними і не можна нехтувати, бо для військового обліку жінок вони мають бути поряд із «статевою» та «професійною» ознакою і у разі їх відсутності («непридатності за станом здоров'я» жінки, наприклад, її на військовий облік не візьмуть). Інша справа, що ці ознаки цілком можна вважати загальними,

хоча й обов'язковими для будь-якого різновиду військового обліку. З огляду на це законодавець і розмістив їх у переліку ознак такого обліку (а відповідно і критеріїв для виділення різновиду) після закріплення «статевої» та «професійної» ознак як «визначальних», таких, що й зумовлюють новаційний характер відповідного різновиду військового обліку.

Отже, для виокремлення новаційного (такого, що раніше не був унормований) різновиду військового обліку законодавцем запропоновано кілька критеріїв одночасно, що дозволяє вести мову про полікритеріальність виокремлення. Серед таких критеріїв: а) «статевий» (жінки підлягають обліку); б) «професійний» (набуття спеціальності та / або професії, яка є спорідненою військово-обліковій спеціальності); в) за станом здоров'я («придатність до військової служби»); г) «віковий» (з моменту досягнення «мінімального» й до досягнення «граничного», щоправда, наявність «професійного» критерію певним чином корелюється із «віковим» критерієм, бо передбачає час для набуття спеціальності та / або професії, з дотриманням термінів навчання, здобуття рівня освіти тощо); д) «сімейний» або «родинний» («придатність з урахуванням сімейного стану»). Всі критерії є обов'язковими, взаємодоповнюють один одного, утворюючи «полікритеріальність», закріплюються у законодавстві з акцентом на їх визначальну роль для виокремлення різновиду військового обліку («від унікальних до загальних»).

II. «Якість» унормування критеріїв військового обліку жінок у законодавстві України: ознаки «дефектності» та їх вплив на правозастосування. Ефективність застосування законодавства в цілому, а тим більше у разі впровадження новаційних інститутів, багато у чому зумовлена «якістю» унормування. Аналізуючи положення законодавства України, яке регламентує відносини військового обліку жінок, варто зазначити, що деякі його положення вже викликають певні дискусії у середовищі фахівців (наприклад, роботи Т. Шуляк) ще до їх практичного застосування («...взяття жінок... з 01 жовтня 2022 року» (пп. 1 п. 3 Наказу Мініборони України від 07.02.2022 року № 35) й зумовлюють потребу концентрації уваги на них задля можливого «якісного корегування». Навіть з огляду на активізацію законопроектної роботи в Україні стосовно відтермінування впровадження відповідного різновиду військового обліку безпосередньо у життя, перегляду переліку спеціальностей та / або професій, а також можливості добровільного його характеру (дискусії у фаховому середовищі, виступи представників Мініборони України у ЗМІ тощо), все ж таки, на жаль, поза увагою залишають «базові» положення чинного законодавства, які закріплюють засади відповідного різновиду військового обліку і зміст яких викликає вже дискусії з огляду їх майбутнього застосування. Визначаючи важливу роль «жінок певних професій та спеціальностей» для військової служби як у мирний час, так і в особливий період, нормотворець запропонував варіант переліку «важливих для військової служби» спеціальностей та професій й їх співвідношення (спорідненість) із військово-обліковими спеціальностями. Так, наприклад, у Переліку, затвердженому Наказом Мініборони України від 11.10.2021 року № 313 (у редакції Наказу від 07.02.2022 року № 35) до таких спеціальностей включено: «хімія, хімічні технології та інженерія, біологія», а до професій – «...кухарі», «перекладачі та усні перекладачі» (Перелік). При цьому одразу ж варто звернути увагу, що стосовно військового обліку жінок мова йде не про Перелік спеціальностей та / або професій, споріднених з відповідними військово-обліковими спеціальностями, який затверджений Наказом Мініборони України від 07.02.2022 року № 35 (т. зв. «великий Перелік» або ж «загальний Перелік»), що враховуються стосовно військового обліку в цілому, а про т. зв. «малий Перелік» («жіночий професійний Перелік»), у назві якого чітко зазначено

«... після одержання яких жінки беруться на військовий облік військовозобов'язаних» (Перелік).

Аналіз назви цього Переліку, а також відповідних доповнень до Порядку організації та ведення військового обліку призовників і військовозобов'язаних, зокрема п. 18, в яких передбачено «після одержання ...» та «жінки, які мають фах, споріднений ...» відповідно, виникає питання щодо того, що «професійний критерій» військового обліку жінок пов'язаний із «одержанням», «набуттям», «наявністю» у жінок певної (із запропонованого Переліку) спеціальності або ж професії. У різних нормативно-правових актах з питань військового обліку жінок одночасно використовується кілька слів для позначення «професійного критерію» – «спеціальність», «професія», «фах», що цілком логічно дозволяє стверджувати, що його наявність буде з'ясуватися на підставі поданого жінкою документу про освіту (про набуття фаху, спеціальності, професії). Цілком логічно, що з'ясувати достовірність відповідних даних цілком можливо з використанням системи ЄДЕБО. Водночас аналіз цих же положень змушує порушити питання про те, що, впроваджуючи відповідний новаційний різновид військового обліку, нормотворець прагнув «наситити» кадрове забезпечення ЗСУ та інших військових формувань професіоналами, які не лише можуть підтвердити набуття певної спеціальності та / або професії, а й професійно виконувати свої обов'язки під час військової служби. Отже, виникає ряд питань – якщо особа набула відповідної, однак не працює (взагалі не працювала) за спеціальністю та / або професією; якщо особа не має документу, який підтверджує набуття відповідної спеціальності та / або професії, проте впродовж тривалого часу працює у відповідній сфері, а можливо і на певній посаді, пов'язаній із практичними компетентностями особи; якщо особа під час навчання у закордонному ЗВО набула спеціальність, яка за підсумками нострифікації є частково релевантною вітчизняному аналогу, що передбачає взуття жінки на військовий облік? І головне запитання – важливим для військового обліку жінок та вирішення питань «якісного» кадрового забезпечення ЗСУ та інших військових формувань є лише набуття жінкою певної спеціальності та / або професії, чи все ж таки її професійні компетентності, апробовані на практиці? З огляду на це важливим є забезпечення «чистоти» змісту нормативно-правових положень, які визначають засади існування військового обліку жінок, їх «якість», яка унеможливила б будь-які дозвільні тлумачення відповідних положень та сприяла б уніфікації практики правозастосування. Цілком логічним вбачається все ж таки уточнення позиції законодавця стосовно практичного застосування

положень щодо «професійного» критерію військового обліку жінок – це лише спеціальність (документ про набуття освіти за спеціальністю) або ж і досвід практичної роботи за спеціальністю, посада, яку особа обіймає. З огляду на «якісну спрямованість» відповідного новаційного різновиду військового обліку щодо кадрового забезпечення ЗСУ та інших військових формувань, бажано було б доповнити положення п. 18 Порядку організації та ведення військового обліку призовників та військовозобов'язаних після слів «затверджується КМУ» та / або досвід практичної роботи за відповідним фахом», а також доповнити Накази Міноборони України від 11.10.2021 року № 313 та від 07.02.2022 року № 35 у назві «Переліку спеціальностей...» після слів «одержання яких» словами «або ж у разі наявності досвіду практичної роботи за ними».

Висновки. З огляду на нагальні потреби держави у «якісних» кадрах для забезпечення ЗСУ та інших військових формувань «виконання ними завдань у мирний час і насамперед в особливий період нагальності набуває впровадження у законодавство та у правозастосування новаційних інститутів, які дозволяли б вирішувати ці питання, максимально орієнтуючись на кількісні та якісні характеристики. Враховуючи певну «популярність» важливих для потреб військової служби спеціальностей та / або професій серед жінок, запозичуючи позитивний досвід існування «жіночого військового обліку» у зарубіжних країнах, відповідний новаційний для вітчизняного законодавства інститут впроваджено (з відтермінуванням практичного втілення у життя), із закріпленням його засад одночасно у декількох різних за юридичною силою нормативно-правових актах. Цей різновид військового обліку варто вважати особливим серед всього розмаїття вже існування з огляду на його полікритеріальність. Його унікальність зумовлена одночасним використанням декількох критеріїв («статевий», «професійний», «за станом здоров'я», «віковий», «за сімейним станом»), які, доповнюючи один одного, й формують його зміст. Нормативно-правова послідовність закріплення критеріїв дозволяє виділити «визначальні», які фактично й виокремлюють цей різновид («жінки», «які набули спеціальність та / або професію, передбачену Переліком»), й «загальні» ті, що є характерними для будь-якого з різновидів військового обліку. З огляду на новаційність характеру різновиду відповідного обліку та вже наявні фахові дискусії щодо змісту положень законодавства, що його закріплюють, пропонується посилити «якість» цих положень шляхом уточнення «професійного» критерію у частині можливої наявності досвіду практичної роботи жінки за фахом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Порядок організації та ведення військового обліку призовників і військовозобов'язаних : Постанова Кабінету Міністрів України від 07 грудня 2016 року № 921 (зі змінами та доповненням). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/921-2016-%D0%BF#Text>
2. Ворожбит О. Не шукайте жінку : [якою бачиться гендерна рівність у питанні призову до війська]. Український тиждень. 2015. № 9. С. 32-33.
3. Петренко Є. Найбільша жіноча армія у світі : [Цахал – Армія оборони Ізраїлю... одна з найбільш технологічно досконалих армій світу]. Демократична Україна. 2013. 12 квітня (№ 15). С. 5.

СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПСИХОЛОГІЧНИМ ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ

METHODS OF COMMITTING CRIMINAL OFFENSES RELATED TO PSYCHOLOGICAL DOMESTIC VIOLENCE

Комаринська Ю.Б., к.ю.н., доцент,
професор кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Говорячи про кримінальне правопорушення відразу виникає питання в якій саме спосіб воно вчинено. Спосіб вчинення є ключовим фактором, елементом будь-якого розслідування, будь то провадження цивільного, адміністративного чи кримінального характеру.

В криміналістиці спосіб вчинення кримінального правопорушення є одним із основоположних елементів криміналістичної характеристики в методиці розслідування, який має важливе значення для визначення тактики та напрямків розслідування, визначення кваліфікації події, визначення кола учасників розслідування та їх спеціалізації, тощо.

Домашнє насильство, як правило, має тривалий характер, та з часом тягне за собою вчинення більш тяжких кримінальних правопорушень, види яких достатньо різноманітні та залежать від форми систематичного насильства, яке вже, так би мовити, перевірено абузером. Іншими словами злочинець обирає вчинити те кримінальне правопорушення, яке пов'язане із, так би мовити, вже відпрацьованими діями під час попереднього насильства. Непоодинокі випадки коли жертва систематичного домашнього насильства стає злочинцем, тобто вчиняє кримінальне правопорушення відносно свого кривдника. Тому можна стверджувати, що і обрання способу вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного із домашнім насильством багато в чому залежить від особистісних характеристик особи, яка вчиняє кримінальне правопорушення, від наявних можливостей та від умов навколишньої обстановки.

У статті узагальнені результати дослідження кримінальних правопорушень, що пов'язані із психологічним домашнім насильством, найбільш поширеної форми серед проявів домашнього насильства, а також встановлено, що такі кримінальні правопорушення характеризуються складністю його доказування, не значною слідовою картиною матеріальних відображень та наявністю протидії як зі сторони злочинця так і потерпілого, обумовленого багатьма психологічними факторами.

Для досягнення мети статті нами було використано загальнонаукові методи. Використовуючи методи аналізу та синтезу нами досліджено судову та слідчу практику, що дозволило виокремити характерні етапи та ознаки вчинення кримінальних правопорушень, визначити найбільш типові способи їх вчинення. Також використано конкретно-соціологічний метод для узагальнення наявних наукових досліджень і результатів опитування, анкетування й інтерв'ювання практичних працівників.

Ключові слова: домашнє насильство, кримінальне правопорушення, психологічне насильство, розслідування, спосіб вчинення.

Speaking about a criminal offense, the question immediately arises as to how exactly it was committed. The manner of commission is a key factor, an element of any investigation, be it a civil, administrative or criminal proceeding.

In criminology, the method of committing a criminal offense is one of the fundamental elements of the criminological characteristics in the investigation methodology, which is important for determining the tactics and directions of the investigation, determining the qualification of the event, determining the circle of investigation participants and their specialization, etc.

Domestic violence, as a rule, has a long-term nature, and over time entails the commission of more serious criminal offenses, the types of which are quite diverse and depend on the form of systematic violence, which has already, so to speak, been tested by the abuser. In other words, the criminal chooses to commit the criminal offense that is connected with, so to speak, already practiced actions during the previous violence. There are rare cases when a victim of systematic domestic violence becomes a criminal, that is, commits a criminal offense against his abuser. Therefore, it can be argued that the choice of the method of committing a criminal offense related to domestic violence largely depends on the personal characteristics of the person who commits the criminal offense, on the available opportunities and on the conditions of the surrounding environment.

The article summarizes the results of the research of criminal offenses related to psychological domestic violence, the most common form among manifestations of domestic violence, and it is also established that such criminal offenses are characterized by the difficulty of proving it, not a significant trail of material reflections and the presence of opposition from both sides both the criminal and the victim, due to many psychological factors.

To achieve the goal of the article, we used general scientific methods. Using the methods of analysis and synthesis, we studied the judicial and investigative practice, which allowed us to identify the most typical ways of committing criminal offenses by identifying the characteristic stages and signs of committing criminal offenses. A specific sociological method was also used to generalize the available scientific research and the results of surveys, questionnaires and interviews of practical workers.

Key words: domestic violence, criminal offense, psychological violence, investigation, method of commission.

Постановка проблеми. На думку вчених криміналістів, в основі вчення про спосіб та його використання в розкритті та розслідуванні злочинів знаходиться його усталеність та повторюваність [1, с. 8]. Адже спосіб вчинення кримінального правопорушення – це діяльність певної особи, її рухи та пересування, що відповідно залишають матеріальне та ідеальне відображення в навколишньому середовищі та у пам'яті інших осіб. Саме ці відображення складають слідову картину, що дозволить слідчому встановити хід подій та «ролі» її учасників.

Кримінальні правопорушення, пов'язані із домашнім насильством відрізняються складним процесом зародження та відповідно вчиненням. Такі кримінальні правопорушення характеризуються поєднанням двох, а іноді і більше, окремих правопорушень, переростання адміністративного правопорушення у кримінальне. Зрозуміло,

що і під час їх розслідування виникають складності не лише в отриманні доказової інформації, а й у встановленні причино-наслідкових зв'язків, у встановленні доказів, що підтверджують систематичність насильницьких дій, а відповідно і способи їх чинення.

Стан дослідження. Визнання права дослідження способу вчинення кримінальних правопорушень у криміналістиці, поряд з кримінальним правом, кримінологією та кримінальним процесом, відбулося не відразу. Адже не всі вказані науки вивчають питання, як дослідити ці способи і розкрити їх зміст, якими були мотиви вчинення кримінального правопорушення. Зазначені питання є предметом саме криміналістики. Це твердження Г. Гросса, зазначає В. М. Лога, підтримав у 1921 році Г. Ю. Маннс, який відніс до предмету криміналістики способи вчинення злочинів, професійні особливості й побут злочинців [2, с. 178; 3, с. 247].

Пізніше питання дослідження способів вчинення злочинів, прямо або у зв'язку із певними видами злочинів, досліджувалось у роботах багатьох вітчизняних науковців: В. П. Бахіна, В. К. Весельського, В. А. Журавля, С. М. Зав'ялова, А. В. Іщенко, В. О. Коновалової, В. С. Кузьмичова, В. К. Лисиченка, В. В. Пяковського, М. В. Салтєвського, В. В. Тіщенко, С. С. Чернявського, Ю. М. Черноус, В. Ю. Шепітька та ін.

Мета статті. З метою створення пізнавальної картини способів вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, що відбувається у психологічній формі, потребують узагальнення матеріали слідчої та судової практики, а також результатів наукових досліджень в яких відображено способи вчинення домашнього насильства та кримінальних правопорушень, та причино-наслідкові зв'язки між ними.

Виклад основного матеріалу. У «Юридичній енциклопедії» спосіб вчинення злочину розглядають як сукупність (систему) прийомів, методів, послідовність дій чи використання засобів, а також знарядь, за допомогою яких досягають злочинну мету. Спосіб вчинення злочину є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину лише у тих випадках, коли він прямо визначений у законі, зокрема обман чи зловживання довірою у складі шахрайства (стаття 190 КК України), або однозначно впливає зі змісту диспозиції кримінально-правової норми: наприклад, способом погрози вбивства (стаття 129 КК України) є психічне насильство [4, с. 736; 3, с. 247].

Важливим є те, що всі науковці, не зважаючи на різні підходи у тлумаченні поняття «спосіб вчинення», однак у необхідності і важливості вивчення та дослідження цього елементу криміналістичної характеристики.

Ірина Гора зазначає, що центральний момент у генезисі злочинної поведінки – спосіб. Саме спосіб вчинення злочину є тією головною якісною характеристикою діяльності злочинця, яка найтісніше взаємопов'язана з властивостями інших елементів злочинної події. Вивчаючи характер актів поведінки слідчий може вийти на встановлення мотиву і мети злочину, визначити шлях для встановлення психологічного контакту з обвинуваченим, обрати для конкретного випадку тактичні прийоми проведення окремих слідчих дій і вирішити багато інших криміналістичних завдань. Спосіб вчинення злочину – не просто сума або якийсь комплекс поведінкових актів, а визначена цілісна структура поведінки, що є певною системою. Отже, як будь-яка система, що має певну структуру, спосіб вчинення злочину утворюється із взаємопов'язаних елементів, актів поведінки, спрямованих на підготовку, вчинення і приховування злочину. Ці акти поведінки – дії, операції, прийоми – сполучаються за певною ієрархією і субординацією як частини цілеспрямованої вольової діяльності [5, с. 73; 6, с. 36].

Весельський В.К. [7] зазначає, що виявлення способу вчинення того або іншого злочину (його діагностика) пов'язане з розкриттям та аналізом ознак, що відбуваються ті або інші риси, під час розслідування злочину. Ознаки злочину можуть належати до будь-якого елементу складу злочину, але найчастіше його співвідносять зі способом вчинення злочину. Між ознаками злочину і способами його вчинення існує взаємозв'язок. За ознаками роблять висновок про спосіб вчинення злочину, а знання способу дозволяє виявити його ознаки.

Відомості про сліди та інші матеріальні наслідки злочину прямо залежать від способу готування, вчинення і приховування злочину, знарядь і засобів, що застосовувалися при цьому, а також характеру матеріальної обстановки злочину. Характер дій злочинця визначає необхідність тих або інших знарядь і засобів вчинення злочину, і, навпаки, наявність у злочинця знарядь і засобів зумовлює зміст і послідовність дій, які він вчиняє. В слідах

злочину відбивається не лише конфігурація (зовнішня будова) безпосереднього слідоутворюючого об'єкта, а й багато інших, аж до психологічних властивостей суб'єкта, пов'язаного із виникненням цих слідів [7, с. 41-42].

Тому можна стверджувати, що і обрання способу вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного із домашнім насильством багато в чому залежить від особистісних характеристик особи, яка вчиняє кримінальне правопорушення, від наявних можливостей та від умов навколишньої обстановки.

Іщенко Т.В. зазначає, що проведений нею аналіз вітчизняної судової практики за 2019-2020 роки, а саме 700 вироків судів першої інстанції за ст. 126-1 КК України свідчить, що однією з найбільш поширених форм домашнього насильства є психологічне, яке складає 99,7 %. Зазначене також підтверджують і результати проведеного нами анкетування громадян. Зокрема, 92,1 % опитуваних громадян вказали, що зазнали психологічного насильства; 63,7 % – фізичного, і 28,1 % – економічного [8, с. 43].

Узагальнення матеріалів судових справ (250 вироків) та матеріалів кримінальних проваджень (340 проваджень) за 2018-2021 роки, щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством дало можливість стверджувати, що у 98,2% випадків на певному етапі насильницьких дій застосовувалося психологічне насильство. Також нами виділено наступні кримінальні правопорушення, що частіше за інше інкримінують злочинцям у зв'язку із домашнім насильством: доведення до самогубства (ст. 120 ККУ); погроза вбивством (ст. 129 ККУ); жорстоке поводження з тваринами (ст. 299 ККУ); посягання на здоров'я людей під приводом проповідання релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів (ст. 181 ККУ); примушування до шлюбу (ст. 151²); незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 ККУ); злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 ККУ). Саме тому доречним буде дослідити способи вчинення зазначених правопорушень у співвідношенні із домашнім насильством.

Керик Л.І. у своєму дослідженні зазначає, що доведення до самогубства відрізняється від інших кримінально-караних діянь саме способом його вчинення. Результати узагальнення кримінальних справ, свідчать, що конфлікт злочинця й потерпілого був викликаний жорстоким поведінням злочинця з жертвою – 55%, систематичним приниженням людської гідності – 32%, примусом до протиправних дій – 9%, шантажем – 3%. Механізм учинення доведення до самогубства може виявлятися у: 1) фізичному впливі (фізичному насильстві) та / або психологічному впливі (психічному насильстві), 2) певному комплексі фізичного та психічного насильства [9, с. 6].

Також слід зазначити, що одним із способів доведення до самогубства є погроза вбивством (ст. 129 ККУ), що в свою чергу є самостійним кримінальним правопорушенням, а також розповсюдженим проявом домашнього насильства. Окрім словесних обіцянок вчинити розправу над іншим членом родини, часто кривдник використовує удуснення, як механізму примусового контролю над своїми партнерами-жінками. Це дуже ефективна тактика, оскільки вона вказує жертві на те, що злочинець має повний контроль над тим, живуть вони чи вмирають [10, 11]. Також дослідники Прітчард Ей Джей, Рекленвальд А, Нордхем С, Холтон Дж. [12] зазначають, що тривале застосування такої форми контролю є одним із факторів виникнення у жертви ідеї про самогубство.

Відразу слід зазначити, що складність виявлення та фіксації слідів систематичного вчинення удуснення з метою контролю жертви проявляються в поєднанні відсутності видимих травм від цього типу нападу разом із недостатньою підготовкою щодо того, як розпізнавати та документувати ознаки та симптоми з боку перших осіб

реагування (наприклад, поліцейських або персоналу екстреної медичної допомоги). Крім того, загальна відсутність систематичної підготовки правоохоронних органів на цю тему [13] вказує на те, що поширеність удушення може бути занижена. Здатність збирати точні дані про поширеність удушення та пов'язувати удушення з важкими формами домашнього насильства, такими як вбивства, залежить від підготовки осіб, які першими реагують на подію, для точного виявлення та документування удушливих травм [12].

Ретельна та кваліфікована робота з фіксації та документування удушливих травм визначаються судом як психологічне насильство. Так за матеріалами судової справи № 301/466/20 ОСОБА_1 19 лютого 2020 року, близько 17 години 30 хвилин, знаходячись у будинку за місцем свого проживання, а саме в спальній кімнаті, будучи агресивно налаштованим, діючи умисно, на ґрунті особистих неприязних відносин, що виникли в результаті сварки між ним та його матір'ю ОСОБА_2, з якою мешкають разом, маючи на меті викликати в останньої реальне побоювання за своє життя та посягаючи на її особисту безпеку, підійшов до потерпілої ОСОБА_2, схопив її своїми руками за її горло та сильно стиснувши почав погрожувати їй вбивством, що і викликало в останньої почуття тривоги, оскільки вона сприйняла погрозу вбивством як таку, що може здійснитися, судячи з дій ОСОБА_1, та інтенсивності погроз, тому були реальні підстави у ОСОБА_2 побоюватись здійснення цих погроз. Крім цього, ОСОБА_1 в порушення вимог ст.28 Конституції України, згідно якої кожен має право на повагу до його гідності, а також у порушення вимог Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», будучи особою, яка раніше притягувалася до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства за ст. 173-2 КУпАП, в період часу з 08.02.2020 по 12.02.2020, безпричинно, умисно, систематично вчиняв психологічне насильство по відношенню до ОСОБА_2, яка є його матір'ю, що призвело до психологічних страждань останньої, а також погіршення якості її життя, що виразилося у формі втрати енергійності, втоми, фізичного дискомфорту, втрати повноцінного сну та відпочинку, у тому числі втрати самоощітки та позитивних емоцій, посилення негативних переживань, тощо [14].

Окремим, розповсюдженим за даними нашого опитування та анкетування (48%), способом чинення психологічного насильства можна назвати жорстоке поводження з тваринами, яке багато в чому перетинається з насильством в сім'ї. Виконавці насильницьких злочинів проти людей часто починають свою кримінальну кар'єру, знущаючись над тваринами. Жорстоке поводження з улюбленими домашніми тваринами може бути способом тероризувати і знущати над дітьми і партнерами. А погрози на адресу тварин в домашньому господарстві можуть перешкодити жінкам вийти з образливих відносин [15]. Жорстоке поводження з тваринами, яке вчиняється на очах у дітей, має наслідки не лише в момент безпосереднього насильства, а й впливає на формування психіки дитини, формування злочинної, насильницької моделі поведінки у підлітковому віці, та під час побудови останніми сімейних відносин у дорослому житті [16, с. 340-341].

Так Качинська М.О. у своїй статті зазначає, що дослідники Л. Мерц-Перес і К.Хіде у своїй роботі 2004 року під назвою «Жорстоке поводження з тваринами: шлях до насильства над людьми» дійшли висновків, що якщо в родині є серйозне жорстоке поводження з тваринами, це перша ознака того, що існує домашнє насильство [17]. У літературі вказується, що поява посилення уваги до взаємозв'язку між домашнім насильством і жорстоким поводженням з тваринами сталося випадково в 80-ті роки 20 століття. У 1983 р. у США та Канаді. У Нью-Джерсі було проведено аналіз злочинів та під час розслідування

випадків жорстокого поводження з тваринами було встановлено наступне: у 53 сім'ях, де жорстоко поводитись з дітьми або зафіксовані випадки невиконання батьківських обов'язків, 60% з них у сім'ях були випадки жорстокого поводження з тваринами, що спричинило травми або смерть тварини. Найчастіше шкодить один з агресивних (батьки або усиновителі) батьків, які свідомо вчинили насильство щодо дитини (або дітей), а також домашніх тварин з метою залякування або контролю над неповнолітнім [15, с. 347].

Імовірність жорстокого поводження з тваринами зростає, у випадках коли діти зазнали фізичного насильства (88%), ніж коли вони стали жертвами психологічного або сексуального насильства. Хоча було помічено, що більшість знущань над тваринами вчинили батьки щоб діти теж штовхали, били ногою чи дразнили цих тварин [15, с. 347; 18, с. 131].

Наступним поширеним кримінальними правопорушенням, що пов'язане із домашнім насильством та вчиняється у формі психологічного насильства (39%) – посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів, слід зазначити, що відповідальність за статтею 181 КК України передбачена для організаторів та керівників релігійних груп. Так Кульчинська Ю. зазначає, що ст. 181 КК України має певні вади. У ній передбачається відповідальність тільки для організаторів та керівників деструктивних груп, але нічого не сказано про активних учасників, тобто осіб, які, усвідомлюючи протиправний характер діяльності такої групи, всебічно сприяли її функціонуванню. Тому необхідно в ст. 181 КК України передбачити і визначити в якості суб'єктів злочину організаторів, керівників та активних учасників деструктивних релігійних або громадських об'єднань та встановити підвищену кримінальну відповідальність [19, с. 141-142]. Адже у контексті вчинення зазначеного кримінального правопорушення в поєднанні із домашнім насильством абьюзери є активними учасниками таких угруповань, а не організаторами або керівниками.

Алфьоров С. М. зазначає, що спосіб вчинення цього злочину полягає у проповідуванні релігійних віровчень чи виконанні релігійних обрядів. У зв'язку з тим, що адепти релігійних груп зазвичай надто сильно підпадають під вплив «духовних наставників», вони стають надто вразливими до будь-яких маніпулювань щодо них, тому сприймають проповідування віровчень чи виконання обрядів як невід'ємну частину віри, незважаючи на їх злочинну сутність [20, с. 107].

Вироки суду за ст. 151² Примушування до шлюбу за період, який досліджували не встановлено, однак результати анкетування практичних працівників свідчать про те, що у 27% випадків домашнього насильства потерпілі стверджували, що насильство між ними і кривдиком почалося до моменту укладання шлюбу, а саме примушування до його укладання. Таке кримінальне правопорушення може вчинятися у способи фізичного, сексуального, психологічного і звичайно економічного насильства. Однак переважають психологічні способи примусу. Однак такого кримінального правопорушення є переважно етнічні, соціальні та дискримінаційні аспекти.

Наступним видом кримінального правопорушення, пов'язаного із домашнім насильством в психологічній формі – незаконне позбавлення волі або викрадення людини. Такі дії є складним кримінальним правопорушенням і відповідно має різноманітні способи його вчинення, що обумовлені багатьма факторами. Якщо говорити про позбавлення волі або викрадення людини в поєднанні із домашнім насильством, то таке кримінальне правопорушення переважно вчиняється з метою психологічного тиску. Такий висновок підтверджено результатами анкетування практичних працівників (26%). Також слід зазна-

чити, що дане кримінальне правопорушення вчиняється у співучасті.

Так Акімов М.О. зазначає, що викрадення людини може бути вчинене лише шляхом дії (на відміну від незаконного позбавлення волі, яке можливе і при бездіяльності винної особи щодо звільнення потерпілого з місця, куди він прибув або де опинився самостійно). Крім цього, викрадення людини – набагато складніше діяння, оскільки воно являє собою послідовність трьох дій: – протиправне обмеження фізичної свободи потерпілого у будь-який спосіб; – вилучення особи з місця перебування всупереч його волі; – переміщення потерпілого в інше місце на розсуд винної особи з наступним обмеженням там свободи [21, с. 132].

Як засоби впливу на жертву застосовують загрозу спричинення шкоди потерпілому аж до позбавлення його життя; загрозу завдання шкоди близьким родичам викраденого; загрозу розголошення компрометуючих відомостей. У будь-якому разі вибір певного способу дії завжди залежав від мотивів і мети злочинців [22, с. 61].

Також пов'язане із домашнім насильством та характеризується діями психологічного тиску – злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 ККУ). Враховуючи особливий стан особи, яка знаходиться під опікою, з часом психологічне насильство поєднується з діями фізичного, економічного, а в окремих випадках і сексуального насильства. Виходячи з аналізу юридичної

літератури, зокрема коментарів до Кримінального кодексу України, способами вчинення зазначеного кримінального правопорушення можуть бути: залишення дітей або особи, щодо якої встановлена опіка чи піклування, без нагляду, харчування, одягу; ненадання грошового утримання; ухилення від догляду і лікування важкохворого тощо, що призвело до тяжких наслідків [23, с. 138].

Висновки. Отже найбільш поширеними способами вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством у психологічній формі це способи, в яких поєднується психологічний вплив та демонстрації фізичної сили. Це може бути погроза вбивством, в тому числі із поєднанням із систематичним удушенням; катування та жорстоке поводження з тваринами (в присутності дітей або жертви наносити поранення, удари, забороняти давати воду та їжу, тощо домашній тварині, вимагаючи тим самим жертві підкоритися в обмін на припинення знущань); примусово (заликування) або шахрайським шляхом втягування членів родини до сповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів, тим самим змушуючи особу підкорятися своїй волі; обмеження можливості виходити з помешкання шляхом заликування чи замкнення в певному приміщенні; примушування до шлюбу використовуючи шантаж або шахрайство; залишення дітей або особи, щодо якої встановлена опіка чи піклування, без нагляду та без задоволення відповідних життєво-необхідних потреб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Комаринська Ю.Б. Галаган О.І. Розслідування навмисних вбивств, замаскованих під нещасний випадок або самогубство на залізничному транспорті : навчальний посібник. Київ: «Центр учбової літератури», 2013. 124 с.
2. Лога В. М. Способи завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження типових об'єктів власності. *Юридична наука*. 2011. № 3. С. 178–184.
3. Наголова І. Ю. Встановлення способу вчинення кримінального правопорушення під час досудового розслідування. *Науково-інформаційний вісник «Право»*. 2016. №1(13). С. 247–252. 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/Nivif_2016_13_37.pdf (дата звернення: 12.09.2022).
4. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5: П–С. 736 с.
5. Жордания И.Ш. Психолого-правовая структура способа совершения преступления. Тбилиси : «Сабчота Сакартвело», 1977. 233 с.
6. Гора І. Поняття способу вчинення злочину та його значення в розкритті та розслідуванні. *Закон и жизнь*. 2012. № 9. С. 35–38. URL: <http://www.legeasviata.in.ua/archive/2012/9/08.pdf> (дата звернення: 12.09.2022).
7. Весельський В. К. Зав'язлов С. М., Пясковський В. В. Сучасні можливості використання даних про спосіб вчинення злочину в боротьбі зі злочинністю : навч. посіб. Київ : КНТ, 2009. 160 с.
8. Іщенко Т.В. Розслідування домашнього насильства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ Київ, 2021. 324 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/20120> (дата звернення: 12.09.2022).
9. Керик Л.І. Криміналістична характеристика та основи розслідування доведення до самогубства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2013. 20 с.
10. Nemeth, J. M., Bonomi, A. E., Lee, M. A., Ludwin, J. M. Sexual infidelity as trigger for intimate partner violence. *Journal of Women's Health*, 2012. №21. P. 942–949. DOI:10.1089/jwh.2011.3328.
11. Thomas, K. A., Joshi, M., Sorenson, S. B. "Do you know what it feels like to drown?" Strangulation as coercive control in intimate relationships. *Psychology of Women Quarterly*, 2014. №38. P.124–137. DOI:10.1177/0361684313488354.
12. Pritchard AJ, Reckdenwald A, Nordham C, Holton J. Improving Identification of Strangulation Injuries in Domestic Violence: Pilot Data From a Researcher–Practitioner Collaboration. *Feminist Criminology*. 2018. № 13(2). P.160–181. DOI:10.1177/1557085116653181.
13. O'Dell, A. Why do police arrest victims of domestic violence? The need for comprehensive training and investigative protocols. *Journal of Aggression, Maltreatment & Trauma*. 2007. № 15(3–4). P.53–73. DOI:10.1080/10926770802097210.
14. Судове провадження № 1-кп/301/131/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : веб-сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90832382> (дата звернення: 04.09.2022).
15. Zorza J. Dealing with animal abuse to alleviate family violence. *Family and Intimate partner violence quarterly*. 2010. Vol. 02, № 4. P. 345–358 (Last accessed: 05.08.2022).
16. Комаринська Ю. Б. Жорстоке поводження з тваринами, як спосіб чинення психологічного насильства в кримінальних правопорушеннях, пов'язаних із домашнім насильством. *Eurasian scientific discussions*. Proceedings of the 3rd International scientific and practical conference. Barca Academy Publishing. Barcelona, Spain. 2022. P. 337–343. URL: <https://sci-conf.com.ua/iii-mezhdunarodnaya-nauchno-prakticheskaya-konferentsiya-eurasian-scientific-discussions-10-12-aprelya-2022-goda-barselona-ispaniya-arhiv/> (дата звернення: 04.07.2022).
17. Merz-Perez L., Heide K. Animal cruelty: path way to violence against people. New York : Altamira Press, 2004. 208 p. (Last accessed: 05.08.2022).
18. Kachynska, M.O. Links between domestic violence and animal abuse: international experience. *Comparative and analytical law*. 2019. № 2. P. 130–133. URL: <http://www.univd.edu.ua/science-issue/issue/4368> (Last accessed: 07.08.2022).
19. Кульчинська Ю. Посягання на здоров'я людей під приводом проповідання релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 2 (6). С. 138–143. URL: <https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/8380/1/кульчинська.pdf> (дата звернення: 04.09.2022).
20. Алфьоров С.М. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 181 КК України. *Право і Безпека*. 2010. С. 106–109. 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_1_25.pdf (дата звернення: 10.09.2022).
21. Акімов М.О. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 кримінального кодексу України): деякі проблеми складу злочину. *Актуальні проблеми кримінального права*. 2016. С. 131–134. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/18107> (дата звернення: 10.09.2022).
22. Бурлака В.В. Криміналістична характеристика та початковий етап розслідування незаконного позбавлення волі або викрадення людини: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ Київ, 2021. 266 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/18808> (дата звернення: 10.09.2022).
23. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI-2010/UgolovPravoOsob.pdf (дата звернення: 10.09.2022).

ІННОВАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ У КРИМІНАЛІСТИЦІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

INNOVATIVE TECHNOLOGIES IN CRIMINAL SCIENCES: CURRENT STATE AND PROSPECTS

Костенко М.В., к.ю.н.,
доцент кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шмига В.О., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальній практичній проблемі сучасної науки криміналістики, а саме: дослідженню особливостей застосування інноваційних технологій у криміналістичній діяльності. У науковій статті акцентована увага на тому, що сьогодні у світі стрімко розвиваються технічні науки, внаслідок чого і криміналістика як наука динамічна, що постійно розширює свої межі, пристосовує здобутки та надбаня інших наук до власних потреб з метою створення новітнього науково-технічного продукту для підвищення ефективності та оптимізації розслідування кримінальних правопорушень. У праці зазначено, що застосування окремих видів науково-технічних засобів вимагає ретельного дослідження криміналістичною наукою для надання рекомендації щодо можливостей їх застосування при розслідуванні кримінальних правопорушень. Авторами наукової праці зазначено, що найбільш поширеними та апробованими практикою здобутками науково-технічної революції для науки криміналістики є такі нові можливості, як: впізнання людини (злочинця) за відеозображенням, реальною є ідентифікація індивіда за голосом, ДНК, відбитками пальців, сітківкою ока, унікальному малюнку вен на долонях та іншими параметрами. Окрім того, інноваційні технології GPS, мобільний зв'язок і Wi-Fi доступ до мережі Інтернет створили можливість фіксувати переміщення особи впродовж усього маршруту її слідування. У публікації акцентується увага на тому, що практика розслідування кримінальних правопорушень у європейських країнах свідчить про дискусійність думок як серед вчених, так і серед практичних працівників правоохоронних органів щодо можливості застосування новітніх науково-технічних засобів. У праці зосереджено увагу на тому, що для ефективного та результативного криміналістичного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень використання сучасних здобутків криміналістики є недостатнім, для швидкого та якісного розкриття злочинів об'єктивно необхідно є системна та виважена інтеграція в криміналістичну науку здобутків із різних галузей знань, котрі б, у свою чергу, надали змогу учасникам кримінального процесу, зокрема, слідчому постійно підвищувати ефективність виявлення, припинення, запобігання, розкриття та розслідування злочинів в умовах використання підозрюваними новітніх досягнень науки та активізації протидії розслідуванню. За результатами проведеного наукового дослідження, зроблено висновок про доцільність формування та забезпечення функціонування спеціальної криміналістичної служби з постійного вивчення та узагальнення останніх досягнень вітчизняної та світової науки, які можуть бути використані в практичній діяльності, науковому та навчальному процесі.

Ключові слова: криміналістичне забезпечення, інновації, криміналістика, інформаційні технології, розслідування злочинів.

The article is devoted to the actual practical problem of the modern science of forensics, namely: the study of the peculiarities of the application of innovative technologies in forensic activity. The scientific article focuses on the fact that technical sciences are rapidly developing in the world today, as a result of which criminology is a dynamic science that constantly expands its boundaries, adapts the achievements and acquisitions of other sciences to its own needs in order to create the newest scientific and technical product for increasing effectiveness and optimization of the investigation of criminal offenses. The work states that the use of certain types of scientific and technical means requires a thorough investigation by forensic science in order to provide recommendations on the possibilities of their use in the investigation of criminal offenses. The authors state that the most widespread achievements of the scientific and technical revolution for the science of criminology are such new opportunities as: recognition of a person (criminal) by a video image, real is the identification of an individual by voice, DNA, fingerprints, retina, unique pattern of veins on the palms and other parameters. In addition, innovative GPS technologies, mobile communication and Wi-Fi access to the Internet made it possible to record the movement of a person along the entire route of his tracking. The publication focuses attention on the fact that the practice of investigating criminal offenses in European countries shows that opinions are debatable both among scientists and among practical law enforcement officers regarding the possibility of using the latest scientific and technical means. The work focuses on the fact that for effective and effective forensic support for the investigation of criminal offenses, the use of purely the achievements of forensics is insufficient, for the quick and high-quality disclosure of crimes, it is objectively necessary to systematically and carefully integrate the achievements from various fields of knowledge into forensic science, which would, in turn, enabled the participants of the criminal process, in particular, the investigator, to constantly increase the efficiency of detection, termination, prevention, disclosure and investigation of crimes in the conditions of the suspects' use of the latest achievements of science and the activation of opposition to the investigation. According to the results of the conducted scientific research, a conclusion was made about the expediency of forming and ensuring the functioning of a special forensic service for the constant study and generalization of the latest achievements of domestic and world science, which can be used in practical activities, scientific and educational processes.

Key words: forensic support, innovations, forensics, information technology, crime investigation.

XXI століття – це не лише період політичних, економічних трансформацій в українському суспільстві, а й історичний час переходу третьої «цифрової» революції до четвертої, так званої, революції промислової, котра супроводжується стрімким розвитком новітніх цифрових технологій, які знаходять своє застосування і у межах сучасної науки криміналістики. Так, варто констатувати, що сьогодні «індустрія 4.0.» повністю «знищує» межі між біологічними, фізичними та цифровими сферами життя соціуму. Зокрема, мова йде про такі відкриття та винаходи, як: дрони, «розумні» міста, штучний інтелект і дослідження головного мозку, котрі знову ж таки отримують своє практичне застосування під час розслідування кримінальних правопорушень [1].

Окрім того, необхідно зауважити про те, що в умовах активних процесів входження України до європейського співтовариства особливої актуальності набуває адаптація національного кримінального процесуального законодавства до Європейських стандартів та еталонів. Одним з таких напрямів є саме впровадження новітніх техніко-криміналістичних методів, засобів виявлення, фіксації, вилучення слідів під час розслідування злочинів [2, с. 96].

З метою якнайкращого розкриття обраного тематичного питання, вважаємо за доцільне звернути увагу та осмислити саме поняття «інновація». Так, термін «інновація» походить від латинського слова «innovato» та означає оновлення або поліпшення. Термін «інновація»

використовується як синонім терміна «нововведення». Відповідно до п. 1 ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» інновації – новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери» [3]. Інновації – це кінцевий результат інноваційної діяльності у вигляді вперше створеного, нового чи вдосконаленого продукту або технології, який наділено якісними перевагами перед іншими аналогічними продуктами, що ефективно використовуються в практичній діяльності та покращує її якість.

Продовжуючи розкриття обраної для наукового дослідження проблематики, вважаємо за доцільне зосередити увагу на результатах анкетування, проведеного вченими В. Ю. Шепітько, В. А. Журавлем та Г. К. Авдеевою, відповідно до даних якого 35,2% слідчих бажають отримувати відомості про новітні науково-технічні засоби. На основі вище викладеного науковці прийшли до висновку, що нині, як мінімум, існує об'єктивна та нагальна необхідність у забезпеченні слідчих автоматизованими робочими місцями та централізованими інформаційно-пошуковими системами з реєстрами Державної податкової служби України, Пенсійного Фонду України та ін. Так, вченими-криміналістами на виконання такого запиту правоохоронних органів було здійснено розробку таких новітніх наукових «продуктів», як: АРМ слідчого «Інсайт», АРМ судових експертів різних експертних спеціальностей (АРМ трасолога, АРМ баліста, АРМ економіста, АРМ фоноскописта, АРМ дослідження об'єктів інтелектуальної власності тощо), АРМ судді, АРМ обробки та надсилання документів, АРМ секретаря судді, АРМ працівника підрозділу боротьби з наркозлочинністю, АРМ юриста, АРМ юриста-кримінолога, АРМ прокурора, нових приладів та комплектів багатофункціональних пристроїв для фіксації доказової інформації [4, с. 43-45].

Окрім того, не можливо оминати увагою той факт, що на сучасному етапі протидії, запобіганню та розслідування злочинів перед криміналістичною наукою постає комплекс надскладних завдань, виникнення котрих обумовлене, з однієї сторони – потребою у вдосконаленні існуючих методів, засобів і технологій розслідування злочинів та, відповідно, пошуків та розробки новітніх, а з іншої сторони – системною необхідністю у пізнанні новітніх досягнень науки, використання яких є можливим в протидії злочинності та їх адаптації до умов діяльності професійних учасників кримінального провадження, також нових, зокрема, детективів Національного антикорупційного бюро України, з метою втілення в життя останніх інноваційних досягнень науки і техніки з різних галузей знання, без яких неможлива ефективна протидія кримінальним проявам.

Варто констатувати той факт, що науково-технічна революція створила для науки криміналістики абсолютно нові можливості: наприклад, сьогодні впізнання людини (злочинця) є можливим за відеозображенням, реальною є ідентифікація індивіда за голосом, ДНК, відбитками пальців, сітківкою ока, унікальному малюнку вен на долонях та іншими параметрами. В контексті описаного вище вважаємо за необхідне зазначити, що особливу роль у криміналістиці виконують спеціалізовані комп'ютерні системи ідентифікації людини, оскільки останні створюють можливість отримувати й аналізувати за декількома взаємопов'язаними параметрами інформацію, що прямо чи опосередковано спроможна призвести до розкриття злочину. Цікаво, що донедавна змішані зразки ДНК декількох осіб було неможливо розділити та ідентифікувати. Дослідники з Нової Зеландії розробили програму STR-mix, що дозволило виокремити ДНК кожної особи; гіперспектральна візуалізація видимої довжини хвилі

дозволяє виявити найменші сліди крові та виокремити їх від інших слідів на місці події. Використовується камера, обладнана спеціальним жидкокристалістичним фільтром [2, с. 97-98]

Окрім того, інноваційні технології GPS, мобільний зв'язок і Wi-Fi доступ до мережі Інтернет створили можливість фіксувати переміщення особи впродовж усього маршруту її слідування.

Також у криміналістичній літературі перелічуються такі новітні інноваційні засоби, що використовуються при розслідуванні злочинів: мас-спектрометри, які застосовуються для дослідження мікроскопічних частинок скла на місці події на рівні його атомної структури, наприклад, для порівняння мікрочасток скла на одязі злочинця з виявленими на місці події; програма Xbox, що забезпечила змогу отримати доступ до прихованих файлів на жорсткому диску; 3D реконструкція обличчя – для ідентифікації особи за знайденими залишками, зокрема за черепом; секвенсер ДНК для дослідження давно вилучених кісток та зубів для ідентифікації особи; дослідження змішаних зразків ДНК [2, с. 99-100].

Як вже зазначалось раніше, у межах науки криміналістики інноваційна діяльність втілюється в декількох векторах, серед яких: інтеграція інновацій із різних галузей знань та адаптація їх до потреб криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, а також створення власного криміналістичного інноваційного продукту. У свою чергу, створення власного криміналістичного продукту є результатом «вивчення» криміналістикою нових способів вчинення кримінальних правопорушень, новітніх засобів, методів та технологій, до яких вдаються злочинці. Так, криміналісти визначають власні наукові потреби в інтеграції або розробці адекватних злочинній практиці інновацій. Майбутня необхідність в інноваціях визначається також у результаті моделювання та стратегічного прогнозування потреб практики розслідування злочинів [5].

Окрему увагу в межах розкриття обраного для дослідження питання вважаємо за доцільне приділити інформаційним технологіям у розслідуванні злочинів, які являють собою сукупність методів, технологічних процесів і програмно-технічних засобів, інтегрованих із метою збирання, обробки, систематизації, узагальнення, аналізу, зберігання та використання криміналістичної, оперативної та процесуальної інформації, а також обмеженого доступу, що має значення для вирішення завдань ОРД і досудового розслідування, забезпечення безпеки громадян, суспільства і держави. Сьогодні значення інформаційних технологій для розслідування кримінальних правопорушень важко переоцінити.

Так, сьогодні новітні інформаційні технології ефективно використовуються для розслідування злочинів. Зокрема, останні забезпечують можливість належним чином фіксувати доказову інформацію за допомогою цифрових засобів аудіозапису, відео- та фотозйомки, навіть дистанційно (за допомогою дальномірів), окрім того працівники правоохоронних органів та експерти отримують можливість вимірювати відстані між предметами під час огляду місця події та будувати плани і схеми місця події із залученням програмних засобів тощо, що є не менш важливим.

Беззаперечним є той факт, що сучасний світ, сучасне суспільство неможливо уявити без щосекундного застосування користувачами пристроїв електронно-обчислювальної техніки, наприклад, смарт-годинників, смартфонів, ноутбуків та ін. Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що працівники правоохоронних органів та компетентних експертних установ безумовно повинні володіти найактуальнішими знаннями та навичками щодо використання зазначених пристроїв.

У той же час, досліджуючи інновації у криміналістиці та їх вплив на діяльність правоохоронних органів,

неможливо оминати увагою той факт, що застосування криміналістичних інноваційних продуктів має відповідати імперативним вимогам законодавця, серед яких найголовнішою є допустимість, оскільки використання криміналістичної техніки та отримання доказової інформації з порушенням встановленого законодавством порядку матиме своїм наслідком визнання доказів недопустимим.

Враховуючи той факт, що допустимість використання є фундаментальною та основоположною засадою застосування всіх криміналістичних розробок у судочинстві, використання інноваційного продукту припустиме, якщо при цьому не порушуються права й законні інтереси громадян, моральні, етичні норми. При застосуванні необхідно забезпечити схоронність джерел доказової інформації: слідів і предметів – речовинних доказів, а також відсутність викривлень фіксованої або аналізованої інформації.

Як зазначають Карпенко Н. М. та Домбровський Л. В., наступною обов'язковою умовою є забезпечення гарантій надійності криміналістичних інноваційних продуктів, тобто сам продукт і правила його застосування повинні базуватися на строго наукових даних, пройти апробацію, у необхідних випадках – сертифікацію й бути рекомендованими до практичного використання. Кваліфіковане застосування криміналістичних інноваційних продуктів повинне здійснюватися відповідними спеціальними суб'єктами (слідчим, суддею, фахівцем, експертом, опера-

тивними співробітниками). Це зобов'язує останніх досконало знати й правильно використовувати дані криміналістичні інноваційні продукти, забезпечуючи при цьому об'єктивність і багатосторонність професійної діяльності з розкриття й розслідування злочинів [6].

Таким чином, проаналізувавши усе вище викладене, можна зробити висновок про те, що результативне вирішення завдань та проблем щодо підвищення рівня ефективності розкриття та розслідування кримінальних правопорушень у сучасних умовах об'єктивно обумовлене розробкою та подальшим реальним запровадженням новітніх технологій та інновацій у практичну діяльність правоохоронних органів та експертних установ. Так, шляхом інтегрування новітніх досягнень інших галузей знань, сучасна наука криміналістика забезпечує представників органів правопорядку інноваційними засобами, прийомами й методами боротьби зі злочинністю, які об'єктивно можуть протидіяти сучасним загрозам зі сторони злочинного світу. Окрім того, за результатами проведеного наукового дослідження, можна зробити висновок про доцільність формування та забезпечення функціонування в нашій державі спеціальної криміналістичної служби з постійного вивчення та узагальнення останніх досягнень вітчизняної та світової науки, які можуть бути використані в практичній діяльності, науковому та навчальному процесі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Благута Р. І., Мовчан А. В. Новітні технології у розслідуванні злочинів: сучасний стан і проблеми використання : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 256 с.
2. Степанюк Р. Л., Лапта С. П. Новітні зарубіжні розробки та перспективні дослідження у галузі техніко-криміналістичного забезпечення протидії злочинності. *Право і Безпека*. 2017. № 2. С. 96–101.
3. Про інноваційну діяльність : Закон України від 4 лип. 2002 р. № 40-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15> (дата звернення: 26.09.2022).
4. Шепітько В. Ю., Журавель В. А., Авдеева Г. К. Інновації в криміналістиці та їх впровадження в діяльність органів досудового слідства. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2011. Вип. 21. С. 39–45.
5. Берназ П. В. Інновації – основа криміналістичного забезпечення діяльності з розслідування злочинів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 4. С. 49–53.
6. Карпенко Н. М., Домбровський Л. В. Інноваційний розвиток криміналістичної галузі для забезпечення державної безпеки. *Вісник Національного університету цивільного захисту України. Сер. «Державне управління»*. 2019. Вип. 1 (10). С. 29–35.

ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PERSONAL DATA PROTECTION IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Кравчук В.О., аспірант кафедри конституційного
і адміністративного права
Національний авіаційний університет

У статті висвітлено основні аспекти захисту персональних даних в умовах воєнного стану, запровадженого внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України. Наголошено на тому, що гібридна війна, яка включає в себе постійне застосування ворогом засобів негативного інформаційного впливу на українське суспільство, у тому числі «викрадення» персональних даних, триває ще з 2014 року. Персональні дані – це інформація, за якою ідентифікується особа, її місце проживання, паспортні дані, матеріальний стан, місце народження, номер телефону тощо. Головним джерелом відкритих персональних даних у сучасному інформаційному суспільстві стали соціальні мережі, при реєстрації в яких людина приймає рішення про оприлюднення тих чи інших персональних даних.

Проаналізовано правове регулювання захисту персональних даних в Україні. Зазначено, що правовий режим воєнного стану допускає обмеження певних конституційних прав громадян в інтересах держави. Встановлено, що відповідно до конституційних норм обмеження права на конфіденційність персональних даних допускається в інтересах національної безпеки. Охарактеризовано базовий нормативно-правовий акт у сфері захисту персональних даних – Закон України «Про захист персональних даних». Визначено, що зміни, внесені до Закону, під час воєнного стану, звужують обсяг права особи на конфіденційність персональних даних, проте такі зміни є прикладом обмеження права в інтересах особи, а не держави.

Встановлено, що у воєнних умовах виникли нові та ускладнилися попередні види правопорушень у досліджуваній сфері, наведено основні приклади таких правопорушень. Глобальною проблемою, яка не оминула навіть найбільш розвинені країни світу, залишається відсутність дієвих універсальних заходів з протидії кібератакам на державні бази даних. У відповідь на вказаний виклик Україна активно залучає до оборони національної безпеки ІТ-фахівців, що слід визнати позитивним кроком на шляху до забезпечення захисту персональних даних в умовах воєнного стану. Наголошено на тому, що особливу небезпеку становлять порушення захисту персональних даних осіб, що проживають на територіях, тимчасово окупованих державою-агресором. Зроблено висновок, що вирішальну роль у захисті персональних даних відіграє держава, проте не менш важливим є усвідомлення індивідами значення інформації для розвитку суспільних процесів.

Ключові слова: інформація, персональні дані, захист персональних даних, конфіденційність, воєнний стан.

The article highlights the main aspects of personal data protection in the conditions of martial law introduced as a result of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine. It was emphasized that the hybrid war, which includes the constant use by the enemy of means of negative information influence on Ukrainian society, including the «theft» of personal data, has been going on since 2014. Personal data – is information that identifies a person, their place of residence, passport data, financial status, place of birth, phone number, etc. The main source of open personal data in the modern information society has become social networks, upon registration in which a person makes a decision on the publication of certain personal data.

The legal regulation of personal data protection in Ukraine was analyzed. It is noted that the legal regime of martial law allows the restriction of certain constitutional rights of citizens in the interests of the state. It was established that, in accordance with the constitutional norms, the limitation of the right to the confidentiality of personal data is allowed in the interests of national security. The basic legal act in the field of personal data protection – the Law of Ukraine «On the Protection of Personal Data» is characterized. It was determined that changes made to the Law during martial law narrow the scope of a person's right to privacy of personal data, but such changes are an example of limiting the right in the interests of the person, not the state.

It has been established that new types of offenses in the researched area have arisen and become more complicated in wartime conditions, and the main examples of such offenses are given. A global problem that has not escaped even the most developed countries of the world is the lack of effective universal measures to counter cyberattacks on state databases. In response to this challenge, Ukraine actively involves IT specialists in the defense of national security, which should be recognized as a positive step on the way to ensuring the protection of personal data in the conditions of martial law. It was emphasized that violations of the protection of personal data of persons living in the territories temporarily occupied by the aggressor state pose a particular danger. It was concluded that the state plays a decisive role in the protection of personal data, but it is equally important for individuals to realize the importance of information for the development of social processes.

Key words: information, personal data, protection of personal data, confidentiality, martial law.

Постановка проблеми. Від 24 лютого 2022 року в Україні запроваджено воєнний стан внаслідок збройної агресії Російської Федерації (далі – РФ) проти України [1]. Гібридна війна, яка включає в себе постійне застосування ворогом засобів негативного інформаційного впливу на українське суспільство, у тому числі погрози «викрадення» персональних даних, триває ще з 2014 року. Наше сьогоднішнє зосереджене в інформаційному просторі, розвиток якого породжує різноманітні ризики недобросовісного відстежування та використання інформації щодо органів державної влади та волонтерських центрів. Сьогодні кожна особа має можливість створити чи надіслати певну інформацію, яка буде розповсюджена для широкого кола користувачів. Почастішали випадки, у яких особиста інформація стає інструментом цькування чи приниження особи на веб-сайтах або інших Інтернет-ресурсах. Наявність вільного доступу до засобів створення фейкової інформації потребує механізму захисту персональних даних кожного споживача Інтернет-ресурсів. Отже, у сучасних реаліях загострюється актуальність захисту

персональних даних кожного громадянина України для захисту національної безпеки держави, а також особистої безпеки та морально-психологічного самопочуття людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблеми захисту персональних даних надано багато уваги такими науковцями, як: О. Г. Рогова [2], В. О. Волосецький [3], О. Мервінський [4], М. Кравчук [5], В. М. Брижко [6], Ж. В. Удовенко [7] та іншими. У сучасній юридичній науці окреслено питання, пов'язані з теоретико-правовими особливостями персональних даних, захистом персональних даних в українському та європейському законодавстві. Водночас недостатньою розробленістю характеризується питання, пов'язане із усвідомленням громадянами значення захисту персональних даних у період існування загроз національної та інформаційної безпеки.

Метою статті є визначення особливостей захисту персональних даних в Україні в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення захищеності персональних даних громадян під час воєнного

стану є першочерговим завданням для нашої держави, адже така інформація про особу може використовуватися проти неї, її честі та гідності, створювати загрозу для її безпеки. Крім того, захист персональних даних є одним із основоположних методологічних підходів до створення в державі демократичного адміністрування та запровадження найкращих європейських правових принципів і цінностей [2, с. 6].

Персональні дані включають у себе дані про людину, яка ідентифікована або може бути ідентифікована на основі цих даних (або додаткової інформації), що може потрапити до особи, яка контролює дані, а які містять виражене ставлення до такої людини, вказівку на певну мету, плани щодо цієї людини з боку особи, яка контролює дані, чи іншої особи [3, с. 149].

Персональні дані – це інформація, за якою ідентифікується особа, її місце проживання, паспортні дані, матеріальний стан, місце народження, номер телефону тощо. Будь-яка інформація про особу є конференційною і не може поширюватися без її згоди. Щодо відкритих персональних даних, то особа сама вирішує, чи оприлюднювати таку інформацію. До відкритих даних фізичної особи слід віднести ім'я особи, її вік та місце проживання. Головним джерелом відкритих персональних даних у сучасному інформаційному суспільстві стали соціальні мережі, при реєстрації в яких людина приймає рішення про оприлюднення тих чи інших персональних даних.

Разом з тим, варто погодитися з Т. П. Попович, яка визначає право на захист персональних даних в Інтернеті як втілення впевненості особи у охороні відомостей про неї. У контексті забезпечення права на захист персональних даних правові обов'язки покладаються передусім на державу. Держава повинна на законодавчому, інституціональному, організаційно-технічному рівнях забезпечити збереженість персональних даних, їх конфіденційність, за винятком законних і достатніх для цього цілей, передбачити режим обробки персональних даних, а також механізми отримання згоди від особи на обробку інформації про неї [8, с. 54].

Основними конфіденційними даними про конкретну фізичну особу є ідентифікаційний код платника податків, паспортні дані, код від банківської карти. Основними правилами використання такої інформації є недопущення збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу також належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження [9].

У ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, передбачено право кожного «на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» [10]. При цьому органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві, в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Головним нормативно-правовим актом, що передбачає правове регулювання, спрямоване на захист персональних даних в Україні, є Конституція України [11]. Основний Закон передбачає, що кожна людина має право на повагу до гідності, право на свободу та особисту недоторканність. Правовий режим воєнного стану допускає обмеження певних конституційних прав громадян в інтересах держави. Згідно з ч. 2 ст. 32 Конституції обмеження права на конфіденційність персональних даних допускається в інтересах національної безпеки.

У зв'язку зі зростанням ролі інформації та інформаційно-комп'ютерних технологій ще у 2010 році назріла потреба створення рамкового нормативно-правового акта, що встановлював би вихідні основи захисту персональних даних в Україні. Таким документом став Закон України «Про захист персональних даних» [12]. Він регулює правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних. Відповідно до Закону особа повинна знати мету обробки персональних даних та надати згоду на опрацювання даних, в законі вказана процедура відповідно до якої відбувається обробка персональних даних. Помилково вважати, що, якщо особа надала згоду на обробку персональних даних, вона не має претензій в разі їх поширення або неналежного використання, адже особа не може передбачити усі наслідки розповсюдження таких даних, у тому числі в Інтернет просторі.

У липні 2022 року Закон було доповнено ч. 2 ст. 30, у якій визначено, що в період воєнного стану та протягом 6 місяців після його припинення (скасування) розширено умови передачі персональних даних іноземним суб'єктам відносин, пов'язаних із персональними даними. Зокрема, встановлено, що така передача можлива, якщо вона необхідна для надання медичної допомоги та/або реабілітаційної допомоги із застосуванням телемедицини. Хоча вказані зміни звужують обсяг права особи на конфіденційність персональних даних, такі зміни є прикладом обмежень в інтересах особи, а не держави.

Для перевірки дотримання вимог щодо захисту персональних даних встановлена спеціальна процедура, яка регулюється Порядком здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних, затвердженим наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08 січня 2014 р. № 1/02-14 [13]. Основними заходами контролю визначено проведення перевірок: планових, позапланових, виїзних та безвиїзних. Відповідно до Порядку, у разі виявлення порушення персональних даних, складається припис про їх усунення або протокол про адміністративне правопорушення.

Україна, яка прогресивно наближається до європейських стандартів, ухвалила Стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні, схвалену розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 року № 386. Одним із головних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися й обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному й особистому розвитку та підвищуючи якість життя [14]. Відповідно до Стратегії на сьогодні в суспільстві є доступ до всіх Інтернет-ресурсів, в яких особи зберігають, поширюють та створюють персональні дані. На нашу думку, цілі Стратегії розвитку інформаційного суспільства майже досягнені, проте проблема захисту особистої інформації не була розв'язана ще до початку воєнних дій на території України.

Також слід зазначити норми, відповідно до яких встановлюється відповідальність за порушення поведінки із персональними даними. У ст. 182 Кримінального кодексу України («Порушення недоторканності приватного життя») передбачено відповідальність за незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконну зміну такої інформації [15]. Ст. 188-39 Кодексу України про адміністративні правопорушення («Порушення законодавства у сфері захисту персональних даних») також передбачено

відповідальність за низку порушень Закону України «Про захист персональних даних», зокрема за «недодержання встановленого законодавством про захист персональних даних порядку захисту персональних даних, що призвело до незаконного доступу до них або порушення прав суб'єкта персональних даних» [16].

У воєнних умовах виникли нові та ускладнилися попередні види правопорушень у досліджуваній сфері. Яскравими прикладами таких порушень є: умисне надання правоохоронним органам персональних даних особи і недостовірної інформації щодо співпраці такої особи з державою-агресором; «злиття» персональних даних військовослужбовців Збройних Сил України, журналістів, громадських активістів, членів їхніх родин з метою їх ідентифікації та подальшого переслідування пособниками держави-агресора; створення веб-сайтів з недостовірною інформацією щодо надання громадянам України матеріальної допомоги від держави або міжнародних організацій після заповнення ними анкет персональних даних з метою подальшого розповсюдження персональних даних тощо.

Найбільшою кількістю персональних даних володіє держава, яка повинна дотримуватися суворих правил щодо збереження, обробки інформації, поводження з нею. Глобальною проблемою, яка не оминула навіть найбільш розвинені країни світу, залишається відсутність дієвих універсальних заходів з протидії кібератакам на державні бази даних. Слід наголосити, що кібератаки є небезпечним інструментом ведення війни, який доводить свою ефективність і потребує залучення невеликої кількості ресурсів. У відповідь на вказаний виклик Україна активно залучає до оборони національної безпеки ІТ-фахівців, що слід визнати позитивним кроком на шляху до забезпечення захисту персональних даних в умовах воєнного стану.

Окремі аспекти захисту персональних даних, які можуть безпосередньо вплинути як на інтереси особи, так і на національні інтереси, стосуються інформаційному обігу на територіях, тимчасово окупованих державою-агресором. Люди, які опинилися у надважких психологічних, соціальних, фінансових умовах, потребують негайної допомоги, що спричиняє численні зловживання персональними даними. Зокрема, їх збір особами, які надають

неправдиву інформацію щодо своєї волонтерської діяльності, для проведення незаконних референдумів і виборів, фальсифікації їхніх результатів.

Окрім ускладнення технічного захисту персональних даних та відображення новітніх способів такого захисту в нормативно-правовій базі, ефективним методом захисту персональних даних є проведення роз'яснювальної роботи серед українського населення щодо поводження з персональними даними на період воєнного стану. Усвідомлення громадянами можливих ризиків, загроз і наслідків сприятиме зниженню кількості випадків незаконного поводження з персональними даними. Отже, на нашу думку, роз'яснювальна робота повинна стосуватися наступних аспектів проблеми:

- особи повинні усвідомлювати значення згоди на обробку персональних даних під час реєстрації на веб-сайтах і інших ресурсах та враховувати її положення щодо подальшого використання ресурсом наданих даних;
- для захисту важливої інформації в соціальних мережах чи в облікових акаунтах Google слід створювати надійні паролі;
- надважливу таємну інформацію не варто поширювати в Інтернет-просторі, оскільки передбачити витік інформації неможливо;
- під час листування у соціальних мережах не варто поширювати конфіденційні персональні дані, а саме інформацію щодо ідентифікаційного коду, паспортних даних, коду банківських карт.

Отже, питання захисту персональних даних набувають особливої актуальності не лише з огляду на епоху цифрових технологій, а й з огляду на ігнорування окремими суб'єктами міжнародного права загальноприйнятих гуманістичних цінностей. В умовах воєнного стану нових шляхів вирішення потребують протиріччя між відкритістю та конфіденційністю інформації, між приватними та публічними інтересами. У свою чергу право на захист персональних даних потребує особливого захисту від посягань, оскільки загостреність суспільних протиріч породжує нові види зловживань і порушень у цій сфері. Хоча вирішальну роль у захисті персональних даних відіграє держава, не менш важливим є суспільне усвідомлення значення інформації та вміння поводитися з нею.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 01.09.2022 р.)
2. Рогова О.Г. Захист персональних даних у законодавстві Європейського Союзу та України. *Теорія та практика державного управління*. 2011. Вип. 3. С. 464-471.
3. Волосецький В. О. Іноземний досвід правового регулювання захисту персональних даних. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2016. № 12(1). С. 148-151.
4. Мервінський О. «Чутливі» персональні дані. Як вони захищені? *Юрінком Інтер*. 2018. URL: https://yuricom.com/legal_practice/analitychna_yurysprudentsiia/chutlyvi-personalni-dani-iaak-vony-zakhyshcheni/ (дата звернення: 01.09.2022 р.)
5. Кравчук М. М. Міжнародний досвід правового регулювання захисту персональних даних в мережі Інтернет. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 3. С. 123-126.
6. Брижко В.М. Захист персональних даних: реалії та практика сучасності. *Інформація і право*. 2013. № 3(9). С. 31-49.
7. Удовенко Ж.В. Сутність інформації про особисте життя та її види. *Paradigm of Knowledge*. 2014. № 1. URL: <https://naukajournal.org/index.php/Paradigm/article/view/285> (дата звернення: 01.09.2022 р.)
8. Попович Т.П. Право особи на захист персональних даних в Інтернеті: теоретико-правові аспекти. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021. № 2. С. 51-54.
9. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657XII . *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. ст. 650.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Європейська конвенція з прав людини від 17.07.1997 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 01.09.2022 р.)
11. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.
12. Про захист персональних даних : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI . *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. ст. 481.
13. Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних : Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 р. № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14#n92 (дата звернення: 01.09.2022 р.)
14. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 р. № 386 р. *Урядовий кур'єр*. 2013. № 105.
15. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5. Ст. 131.
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 18.12.1984 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 40. Ст. 1122.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАРОДЖЕННЯ ТА ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНО–ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КООРДИНАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ ІСТОРИКО–ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ ПЕРІОДУ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

FEATURES OF THE EMERGENCE AND FORMATION OF THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURING THE COORDINATING FUNCTION OF THE STATE IN THE CONTEXT OF THE HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE PERIOD OF UKRAINIAN NATIONAL REPUBLIC

**Лук'янова Г.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»**

Наукова стаття присвячена визначенню змісту та особливостям зародження, формування інституту адміністративно-правового забезпечення координаційної функції держави шляхом здійснення історичного та правового аналізу доби Української Народної Республіки. З'ясовано фундаментальні засади правової природи адміністративно-правового забезпечення координації на державному рівні в певному історичному періоді. Проаналізовано низку наукових праць в аналізованій сфері. Враховано специфіку таких робіт, визначено основні переваги і недоліки щодо проблематики зародження, формування інституту адміністративно–правового забезпечення координаційної функції держави доби Української Народної Республіки.

Акцентовано, що у період Української Народної Республіки (1917–1921 рр.) – сутність координаційної функції держави полягала в українізації елементів державного апарату та спрямуванні їхньої діяльності в інтересах Української Народної Республіки й узгодженні цих процесів із курсом, установленим Центральною Радою, проте перелік елементів державного апарату не був чітко визначеним, тому поряд із органами місцевого самоврядування, успадкованими від Російської імперії, діяли губернські й повітові комісари Центральної Ради та т. зв. «органи революційної демократії».

Невдала координація спричинила анархію та свавілля у діяльності елементів державного апарату, що зокрема було обумовлено відсутністю належної адміністративно-правової бази. Незважаючи на наявність підстав стверджувати про багатовіковий шлях еволюції координаційної функції держави, лише на сучасному етапі вона набуває більш чітких ознак та перетворюється у менш дискусійну категорію. Під час удосконалення адміністративно-правового регулювання координації діяльності держави важливо не втратити уже діючі здобутки щодо гнучкості та структуризації заходів координації.

Ключові слова: держава, незалежність, державний апарат, українська революція, право, історія, законодавство, координація, координаційна функція, адміністративно-правове регулювання, органи революційної демократії, компетенція, органи публічної влади, Українська Народна Республіка, місцеве управління, історичний період, державно-управлінські відносини, Центральна Рада, українізація, Павло Скоропадський, Гетьман України.

The scientific article is devoted to the determination of the content and features of the birth, formation of the institution of administrative and legal support of the coordination function of the state by means of a historical and legal analysis of the period Ukrainian National Republic. The fundamental principles of the legal nature of the administrative and legal provision of coordination at the state level in a certain historical period have been clarified. A number of scientific works in the analyzed field were analyzed. The specifics of such works are taken into account, the main advantages and disadvantages are determined in relation to the problems of creation, formation of the institute of administrative and legal support of the coordination function of the state period Ukrainian National Republic.

It is emphasized that in period Ukrainian National Republic (1917–1921) – the essence of the coordination function of the state consisted in the Ukrainization of the elements of the state apparatus and the direction of their activities in the interests of the Ukrainian National Republic and the coordination of these processes with the course established by the Central Rada, however, the list of elements of the state apparatus was not clearly defined, therefore, along provincial and district commissars of the Central Rada and the so-called "organs of revolutionary democracy".

Unsuccessful coordination caused anarchy and arbitrariness in the activities of elements of the state apparatus, which in particular was caused by the lack of an appropriate administrative and legal framework. Despite the existence of grounds for asserting the centuries-old path of evolution of the coordination function of the state, only at the modern stage does it acquire clearer features and turn into a less debatable category. During the improvement of the administrative and legal regulation of the coordination of the state's activities, it is important not to lose the already existing gains regarding the flexibility and structuring of coordination measures.

Key words: state, independence, state apparatus, Ukrainian revolution, law, history, legislation, coordination, coordination function, administrative and legal regulation, bodies of revolutionary democracy, competence, public authorities, Ukrainian National Republic, local administration, historical period, state-management relations, Central Rada, Ukrainization, Pavlo Skoropadskyi, Hetman of Ukraine.

Виклад основного матеріалу. Українська революція 1917–1921 рр., з погляду формування та реформування державного механізму (зокрема – координаційної функції держави), а також підходів до організації цього процесу, умовно складається з двох періодів: 1) періоду Центральної Ради; 2) періоду гетьманату П. Скоропадського.

Період Центральної Ради ознаменувався передусім прийняттям чотирьох Універсалів та проголошенням Української Народної Республіки. Значення цього періоду у контексті розвитку адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави полягає у тому, що: по-перше, відбулось утворення Української держави на українських землях, що обумовило необхідність перегляду її функцій згідно з тогочасними умовами; по-друге,

сутність координаційної функції держави була змінена в напрямі українізації та переорієнтації на Центральну Раду; по-друге, координація здійснювалась у напрямі узгодження дій різних елементів державного апарату із т. зв. «органами революційної демократії».

Це знаходить підтвердження зокрема у тексті Універсалів Центральної Ради.

У І Універсалі було збережено наявний державний апарат, проте поставлено питання про його українізацію та переорієнтацію на Центральну Раду [2, с. 93–95]. Ю. З. Торохтій [1, с. 29] посилається на працю В. К. Винниченка, який щодо цього зазначав: «...Кожне село, кожна волость, кожна управа повітова чи земельна, яка стоїть за інтереси українського народу, повинна мати найтісніші

організаційні зносини з Центральною Радою. Там, де через якісь причини влада зосталась у руках людей, ворожих до українства, приписуємо нашим громадянам повести широку, дуже організацію та освідмлення народу, й тоді перевибирати адміністрацію» [3, с. 90].

Цей курс знайшов своє підтвердження і в тексті Декларації Генерального Секретаріату від 10 липня 1917 року: «Організація і освідмлення є перша, необхідна найголовніша підвалина дальшого будівництва. А наступним шаблем цього будівництва, заснованого на свідомості і організованості, є перебудова місцевої і загальної краєвої адміністративної влади: сільські, містечкові та волосні адміністративні органи, земські управи, повітові комісари, городські думи, губернські комісари, словом – вся організація влади може стати в органічний зв'язок з Центральною Радою тільки тоді, коли демократія, яка утворює ці органи, перебуває також у тісній зв'язку з Центральною Радою» [4, с. 30].

На підставі цього можна зробити висновок, що на початкових етапах періоду Центральної Ради адміністративно-правове регулювання координаційної функції держави характеризувалось орієнтацією на Центральну Раду та українізацією, і наслідком цього було проголошення у листопаді 1917 року III Універсалом Центральної Ради Української Народної Республіки.

Окрім власне утворення Української держави, також значна увага законодавців була зосереджена на питанні удосконалення окремих елементів державного апарату. Зокрема, у III Універсалі йшлося про проблеми місцевого самоврядування, встановлення тісних зв'язків між органами адміністративної влади на місцях та Центральною Радою [5, с. 21].

Це є ще одним підтвердженням того, що координаційна функція на цьому етапі реалізовувалася шляхом узгодження дій різних елементів державного апарату, зокрема й новоутворених, із Центральною Радою.

Ю. З. Торохтій виділяє такі проблеми, що врешті не дали змоги забезпечити нормальне функціонування місцевої адміністрації й самоврядування, і що, очевидно, не дозволило забезпечити адекватну координацію державних інституцій. По-перше, невизначеність системи інституцій, які мали заклати фундамент місцевої влади, адже поряд із органами місцевого самоврядування, успадкованими від Російської імперії, діяли губернські й повітові комісари Центральної Ради та т. зв. «органи революційної демократії». Як зазначає науковець, ці органи функціонували на власній розсуд, без механізму взаємодії й розмежування сфер впливу. Тобто координація їхньої діяльності не була забезпечена, незважаючи на те, що її важливість була передбачена у нормах Універсалів Центральної Ради. При цьому, згідно з дослідником, IV Універсал лише посилив безладдя, додавши нові суб'єкти державного апарату. По-друге, відсутність ресурсів для здійснення усіма елементами державного апарату своїх повноважень, наслідком чого було панування анархії та безладдя. Тобто, внаслідок відсутності координації між діями елементів державного апарату, кожен із них здійснював діяльність на власній розсуд. Натомість Центральна Рада, як суб'єкт, який повинен був забезпечувати координацію, не мав необхідних ресурсів для узгодження та спрямування дій таких елементів. По-третє, відсутність належної правової бази. Універсали Центральної Ради мали програмний характер, тобто лише декларували наміри Центральної Ради щодо подальших дій держави. Однак ці наміри не були підкріплені в адміністративно-правовому порядку, а розробка законів не просунулася далі проектного етапу. Саме тому координаційна функція не була нормативно забезпечена, і як наслідок, відбувся гетьманський переворот [1, с. 30–31].

За виокремленими Ю. З. Торохтієм проблемами можна прослідкувати значення належної координації державою інституцій, що забезпечують функціонування фундамен-

тальних для держави процесів. Те, що державна влада так і не змогла взяти під контроль усі державні інституції, призвело спочатку до анархії та безладдя, а потім – до державного перевороту. Координаційна функція не була нормативно забезпечена, тому відбувся гетьманський переворот.

Сам прихід до влади П. Скоропадського став подією, навколо якої точаться гострі дискусії. Подія, яка сталася 29 квітня 1918 р., безумовно є важливим етапом історії становлення вітчизняної державності. Того дня у Києві відкрився Всеукраїнський з'їзд хліборобів, скликаний Спілкою землевласників та українськими хліборобами-демократами. На з'їзді було запропоновано обрати Павла Скоропадського Гетьманом України. За підтримки великих землевласників, консервативно налаштованих офіцерські загони і німецькі окупаційні війська здійснили державний переворот, унаслідок якого був усунутий від влади уряд Центральної Ради [6, с. 72–73]. Доволі специфічно цей історичний момент коментував П. Гай-Нижник, зазначаючи, що «Українська держава забезпечувала право приватної власності, влада взяла курс на побудову ліберального капіталізму (за економічною сутністю) із значною долею державних монополій та впливовим прошарком великої буржуазії та земельних власників. Це була унітарна держава диктаторського типу із тимчасовим обмеженням демократичних свобод. Водночас Гетьманат був державою українського територіального націоналізму сучасного зразка (соборницька політика, українцями вважалися усі громадяни УД, незалежно від етнічного походження тощо), що базувався на основі українських консервативних традицій та ідеології. Гетьманська держава дістала визнання у понад 20-ти країн світу» [7].

У такий спосіб землевласники, розчаровані ідеями та діями (а подекуди – й бездіяльністю) Центральної Ради, фактично здійснили акт безпосереднього впливу на державну владу.

Наразі існують теорії щодо корупційної природи перевороту П. Скоропадського. Однак прийнятною є позиція відомого сучасного дослідника лобізму Т. С. Ярового, на думку якого переворот П. Скоропадського був не корупційною, а радше – лобістською дією. Серед іншого, вчений зазначає, що «такий державний переворот, безумовно, є прикладом радикального відстоювання своїх інтересів з боку понад 6 тис. «уповноважених представників», що формально представляли інтереси 7–8 млн селян-землевласників з 9 губерній України. З'їзд мав стати громадською опорою перевороту, слугувати підтвердженням легітимності, виборності нової влади перед широкими народними масами країни. Питання законності такого впливу лишається дискусійним, як і загалом питання законності будь-яких революційних подій» [6, с. 72–73].

Загалом оцінка сучасними дослідниками періоду гетьманату П. Скоропадського лишається неоднозначною. З одного боку, історики характеризують цей період як доволі хаотичний та конфліктний [4, с. 95].

Уже згадуваний Ю. З. Торохтій вкрай критично ставить до правового забезпечення тогочасної гетьманської України [1, с. 32].

Однак у прагненні до об'єктивності, маємо врахувати й позиції інших науковців, що відстоюють майже діаметрально протилежну позицію. Зокрема, в контексті цього дослідження, заслуговує окремої уваги висновок В. Думанського щодо поглядів П. Скоропадського з питання збереження України. Дослідник констатує, що на думку П. Скоропадського для збереження України важливі, насамперед, консолідація суспільства та налагодження ефективної роботи державного механізму [8].

Саме за час діяльності уряду П. Скоропадського в Україні було вперше врегульовано взаємовідносини держави з громадянами (шляхом ухвалення закону про громадянство), започатковано процес формування інституту державної служби. З цього приводу С. М. Коник зазначає,

що визначення статусу, місця та ролі державної служби в ті часи відбувалося досить професійно. Такого змісту систематизація та впорядкованість інституту державної служби України відбувалися лише за добу Гетьманату П. Скоропадського [9, с. 138].

У контексті цього означений період часу виділяється як порівняно з періодом перебування українських земель під владою Російської та Австро-Угорської імперій, так і від періоду УНР.

Згідно з вітчизняним істориком Р. Пирогом формування законодавчої бази функціонування державної служби дало змогу мінімізувати політизацію управлінських кадрів, особливо середньої ланки, уніфікувати структуру урядових установ, визначити обов'язки і права державних службовців, створити умови для їхнього кар'єрного зростання. Справжня координація заходів правового, організаційного та матеріального характеру забезпечила небачену в Україні ефективність інституту державної служби як важливого владно-управлінського інструменту розбудови держави [10, с. 123].

Якою мірою така захоплива оцінка є об'єктивною, стверджувати важко, оскільки результати роботи державної служби на менше, ніж півроку діяльності оцінити доволі складно.

На відміну від Центральної Ради, П. Скоропадський величезну увагу присвячував розвитку освіти і науки, як сфер діяльності, де формується основа для кристалізації нації, суспільства і держави. Про це свідчать кількісні показники. За час правління П. Скоропадського було підготовлено і затверджено 17 законів, 14 постанов, два статuti та одна інструкція (усього 34 документи), що стосувалися розвитку освіти, науки і культури. Активно закладалися підвалини діяльності вищих українських наукових установ, організовувалися дослідницькі інститути, що діють і досі [11].

Досягнення П. Скоропадського у цій сфері не підлягають сумніву. Однак немає підстав стверджувати, чи він просто не встиг сформувати правову систему, що забезпечувала б координаційну функцію держави, чи й не мав наміру це здійснити.

Окремі вітчизняні дослідники констатують, що ключові правові та організаційні підвалини функціонування режиму П. Скоропадським було сформовано вже впродовж перших 100 днів нової держави. Після цього процес не надто пригальмувався, але гетьманові просто забракло часу. З цього приводу Т. О. Подковенко констатує, що доба Гетьманату – це дійсно «період справжнього розвитку української державності» [12]. Характерно, що сам гетьман був дуже далекий від ейфористичної оцінки своєї діяльності на ниві державного будівництва [13, с. 99, 97, 120].

Значною мірою його «підтримують» і окремі сучасні історики та юристи. Зокрема, значна кількість дослідників період Гетьманату характеризують з огляду на конфлікт між місцевою адміністрацією та органами місцевого самоврядування [113, с. 95]. Також Ю. З. Торохтій відзначає, що ще однією проблемою Української Держави була відсутність належної правової основи [1, с. 32].

На підставі цього можна зробити висновок, про те, що період Гетьманату Павла Скоропадського не доцільно виділяти в окремий етап розвитку адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави, адже жодної еволюції досліджуваного інституту у цей період не відбулося.

До того ж етап Української Держави характеризується тими самими проблемами, що й період Української Народної Республіки. Тобто у період Гетьманату не було здійснено внесок у вдосконалення адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави на сучасних українських землях.

Отже, періоду Української Народної Республіки, як етапу розвитку адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави, притаманні такі ознаки:

1) зміст координаційної функції держави полягав в українізації елементів державного апарату, спрямуванні їхньої діяльності в інтересах Української Народної Республіки та узгодженні цих процесів із курсом, установленим Центральною Радою;

2) сукупність елементів державного апарату так і не була чітко сформованою, і як наслідок, поряд із органами місцевого самоврядування, успадкованими від Російської імперії, діли губернські й повітові комісари Центральної Ради та т. зв. «органи революційної демократії»;

3) невизначеність об'єктів координування обумовлювала анархію та свавілля у діяльності елементів державного апарату;

4) належна адміністративно-правова база координаційної функції держави не була прийнята, а правові приписи Центральної Ради щодо координування елементів державного апарату були прийняті у формі програм, тобто становили лише наміри щодо подальших дій.

У 1922 р. було утворено Союз Радянських Соціалістичних Республік, що обумовило зміну у підходах до визначення функцій держави.

Тобто, станом на початок XVIII ст. на українських землях діяло законодавство, спрямоване на подолання корупції. У майбутньому поступово, зокрема й у часи Гетьманської держави та в період українського державотворення (1917–1921 рр.), відбувалася конкретизація складів корупційних діянь та санкцій за їхнє вчинення. Утім, ще не йшлося про створення спеціалізованих антикорупційних інституцій.

У радянський період, зокрема протягом 1921–1960 рр., відбувається зміцнення панівного становища вищого партійного керівництва. Цим процесам властивий відверто класовий та антагоністичний характер, поєднаний із посиленням кримінально-правових санкцій, який при цьому супроводжувався ростом хабарництва та зловживань владою [14, с. 378–385].

У такий спосіб у процесі дослідження передумов зародження та сучасного стану адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави встановлено, що сучасний низький рівень уваги до цієї функції передусім обумовлений її історичним розвитком. Протягом усього періоду існування Української держави та її попередників, можна знайти лише поверхневі ознаки існування цієї функції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Торохтій Ю.З. Правові засади взаємодії місцевих державних адміністрацій та місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 Харків, 2005. 218 с.
2. Історія української Конституції Упоряд А.Г.Слюсаренко, М.В.Томенко. Київ: Право, 1997. 464 с.
3. Винниченко, В. К. Відродження нації В. К. Винниченко. Репринт. вид. Київ: Політвидав України, 1990 Ч. 1. 1990. 348 с.
4. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. *Держава і право України*. 1917–1920: Навч. посіб. Київ: Либідь, 1997. 208 с.
5. Хрестоматія з історії держави і права України. Том 2. Лютий 1917 р. 1996 р.: Навч. посіб. За ред. В.Д.Гончаренка. Київ: Ін Юре, 1997. 800 с.
6. Яровой Тихон Сергійович. Державне управління системою лобізму в Україні в інтересах громадянина, суспільства, безпеки держави. Дис. д-ра. наук з держ. управління. 25.00.01; 25.00.05. Київ: МАУП. 2020. 588 с.
7. Гай-Нижник П.П. Національно-визвольна боротьба і українське державотворення 1917–1922 рр. (до питання періодизації політичної історії України початку ХХ ст.) // Гілея. 2015. Вип. 92 (№ 1). С. 18–23.
8. Думанський В. Гетьманова наука. Уроки Скоропадського URL: <http://ar25.org/article/getmanovanauka-uroky-skoropadskogo.html>.

9. Коник С. М. Державна служба в Українській державі 1918 року як вітчизняний досвід управління справами суспільства. Публічне управління: шляхи розвитку: матеріали наук.-практ. конф. за міжнар. участю (Київ, 26 листоп. 2014 р.): у 2 т. Київ: НАДУ, 2014. Т. 2. С. 137–139.
10. Пиріг Р. Українська гетьманська держава 1918 року: іст. Нариси. Руслан Пиріг; НАН України. Ін-т історії України. Київ, 2011. 336 с. URL: http://shron.chtyvo.org.ua/Pyrig_Ruslan/Ukrainska_hetm_derzhava_1918_roku_istor_narysy.pdf.
11. Кудлай О. Б. Законотворча діяльність українських урядів доби гетьмана П. Скоропадського в галузі освіти і культури (за матеріалами газети "Державний Вістник"). Гетьманат Павла Скоропадського: історія, постаті, контроверсії: [матеріали Всеукр. наук. конф., 19–20 трав. 2008 р.]. URL: <http://coollib.com/b/256112/read>.
12. Подковенко Т. О. Правові засади будівництва Української держави в період гетьманату П. Скоропадського. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 3–4. С. 50–57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2003_3-4_12
13. Яневський Д. Проект «Україна», або Спроба Павла Скоропадського. Харків: Фоліо, 2010. 284 с.
14. Саблук С.А. Кримінально-правовий контроль злочинності в Україні у 1922–1960 рр.: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Хмельн. ун-т управл. та права; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2017. 476 с.

РОЛЬ БЮРО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ У ВИКОНАННІ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

THE ROLE OF THE BUREAU OF ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE IN THE IMPLEMENTATION OF THE LAW ENFORCEMENT FUNCTION OF THE STATE

Максюта А.О., аспірантка

кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства

Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Статтю присвячено дослідженню деяких особливостей правового статусу Бюро економічної безпеки України та з'ясування ролі здійснюваної ним діяльності у виконанні правоохоронної функції держави. Розкрито сутність понять «правова охорона» та «правоохоронна функція держави» шляхом вивчення наукових поглядів та підходів до розкриття змісту окреслених термінів. За результатами дослідження окремих наукових поглядів щодо визначення поняття «правова охорона» з'ясовано, що її об'єктом виступають правовідносини, нормальне функціонування яких і покликана забезпечити правова охорона. Розкриття сутності поняття «правоохоронна функція держави» дозволило констатувати, що позиції науковців стосовно цього питання характеризуються великою кількістю та різноманітністю, тому умовно їх розподілено на такі групи: визначення сутності правоохоронної функції держави у широкому розумінні; підхід, згідно якого правоохоронну функцію держави розглядають більш у вузькому значенні; наукова позиція, згідно якої правоохоронну функцію держави доречно розглядати у двох розуміннях (як у широкому значенні, так і у вузькому розумінні). Окрему увагу акцентовано на розмежуванні понять «правоохоронна функція» та «правоохоронна діяльність». Зроблено висновок, що із сукупності виконуваних Бюро економічної безпеки України функцій правоохоронна є невід'ємною, адже вона прямо визначена законодавцем і є першою у переліку, що обґрунтовує її важливість та значущість у провадженні даним державним органом своєї діяльності. Встановлення ресурсно-забезпечувальної бази як необхідної умови ефективності реалізації Бюро економічної безпеки України своїх функцій, зокрема, правоохоронної, показало, що важливими серед них є: 1) правові (наявність законодавчого підґрунтя для виконання правоохоронної функції держави); кадрові (необхідність спеціальної підготовки майбутніх працівників для формування висококваліфікованого кадрового складу); економічні (належне фінансування діяльності Бюро економічної безпеки України, зокрема, для виконання ним правоохоронної функції); інформаційні (наявність потужної інформаційної бази для ефективності здійснення Бюро економічної безпеки України правоохоронної функції, а також його взаємодії з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, правоохоронними органами та іншими особами). Зроблено висновок, що саме у сукупності наявність зазначених ресурсів визначає роль Бюро економічної безпеки України у виконанні правоохоронної функції держави.

Ключові слова: правова охорона, правоохоронна функція, Бюро економічної безпеки України, правові ресурси, кадрові ресурси, економічні ресурси, інформаційні ресурси.

The article is devoted to the study of some features of the legal status of the Bureau of Economic Security of Ukraine and clarification of the role of its activities in the performance of the law enforcement function of the state. The essence of the concepts "legal protection" and "law enforcement function of the state" is revealed by studying scientific views and approaches to revealing the meaning of the defined terms. According to the results of the study of individual scientific views on the definition of the concept of "legal protection", it was found that its object is legal relations, the normal functioning of which legal protection is intended to ensure. Revealing the essence of the concept of "law enforcement function of the state" made it possible to state that the positions of scientists regarding this issue are characterized by a large number and variety, therefore they are conventionally divided into the following groups: definition of the essence of the law enforcement function of the state in a broad sense; an approach according to which law enforcement functions of the state are considered more narrowly; a scientific position according to which the law enforcement function of the state should be considered in two ways (both in a broad sense and in a narrow sense). Particular attention is paid to the distinction between the concepts of "law enforcement function" and "law enforcement activity". It was concluded that law enforcement is an integral part of the set of functions performed by the Bureau of Economic Security of Ukraine, because it is directly defined by the legislator and is the first in the list, which justifies its importance and significance in the conduct of this state body's activities. The establishment of a resource-providing base as a necessary condition for the effectiveness of the Bureau of Economic Security of Ukraine in the implementation of its functions, in particular, law enforcement, showed that the following are important among them: 1) legal (the presence of a legislative basis for the implementation of the law enforcement function of the state); personnel (the need for special training of future employees for the formation of highly qualified personnel); economic (adequate financing of the activities of the Bureau of Economic Security of Ukraine, in particular, for its performance of law enforcement functions); information (the presence of a powerful information base for the effectiveness of the Bureau of Economic Security of Ukraine's law enforcement function, as well as its interaction with other state authorities, local self-government bodies, law enforcement agencies and other persons). It was concluded that it is the combined availability of the specified resources that determines the role of the Bureau of Economic Security of Ukraine in the performance of the law enforcement function of the state.

Key words: legal protection, law enforcement function, Bureau of Economic Security of Ukraine, legal resources, personnel resources, economic resources, information resources.

Сучасні трансформації в сферах інформаційного та технологічного розвитку багатьох країн світу свідчать не тільки про стрімкість їх економічного зростання, але й про виникнення багатьох ризиків і загроз економічній безпеці. В економіці будь-якої держави досить поширеними стали фінансові та податкові правопорушення, серед яких підробка грошей, підробка фінансових документів, фальсифікація фінансової звітності, ухилення від сплати податків, нелегальне виготовлення та розповсюдження піддакцизної продукції, протидія законній господарській діяльності тощо. В цьому аспекті Україна не є виключенням, і зазначені правопорушення є доволі частим явищем, що своєю чергою чинить негативний вплив на «економічне здоров'я» країни. Тому на сьогоднішній день зазначене є вагомими стимулами до наукових пошуків можливих шляхів ефек-

тивної протидії вчиненню правопорушень, що досягають на функціонування економіки держави, розроблення нових та удосконалення існуючих методів й заходів такої протидії, що загалом покликано підвищити ефективність боротьби з таким негативним явищем з метою максимальної мінімізації його ризиків і загроз для економіки нашої країни.

Метою даної статті є дослідження деяких особливостей правового статусу Бюро економічної безпеки України та з'ясування ролі здійснюваної ним діяльності у виконанні правоохоронної функції держави.

Виклад основного матеріалу. Обрана тематика наукового дослідження вимагає першочергового встановлення сутності понять «правова охорона» та «правоохоронна функція держави» шляхом вивчення наукових поглядів та підходів до розкриття змісту окреслених термінів.

Дослідження наукових поглядів щодо визначення поняття «правова охорона» дозволяє навести наступні деякі його трактування: 1) правова охорона представляє собою сукупність заходів, способів і засобів, визначених правовими нормами, задля захисту об'єкту охорони від посягань. Звідси, правова охорона будь-якого об'єкту здійснюється шляхом встановлення у законодавстві обов'язкової для всіх міри належної та необхідної поведінки людей стосовно охоронюваного об'єкту, а також наслідків, що наступають при відхиленні від встановленого законом еталону поведінки (С. Я. Вавженчук) [1, с. 46]; 2) правову охорону слід розглядати не тільки як встановлення юридичних засобів, спрямованих на реалізацію суб'єктивного цивільного права та запобігання його порушенням, але і як правове регулювання правовідносин (М. О. Легенченко) [2, с. 62]; 3) під правовою охороною слід розуміти сукупність правових норм та правовідносин, які виникають на підставі їх застосування (Л. В. Мендик) [3, с. 449] тощо.

Із вищезазначених визначень сутності поняття «правова охорона» видно, що її об'єктом виступають правовідносини, нормальне функціонування яких і покликана забезпечити правова охорона. Останнє, своєю чергою, досягається шляхом встановлення на законодавчому рівні, тобто закріплення у нормах відповідних правових актів, обмежень і заборон для недопущення посягання на певний вид правових відносин, а у разі посягання – сукупності заходів, способів та засобів їх захисту.

Що стосується розкриття поняття «правоохоронна функція держави», то позиції науковців щодо цього питання характеризуються великою кількістю та різноманітністю. Опрацювання літератури з цієї проблематики дозволяє виділити три основні наукові підходи до визначення правоохоронної функції держави. Більшість вчених та науковців розкривають сутність правоохоронної функції держави у широкому розумінні: 1) правоохоронна функція є напрямком діяльності держави, який виражає її сутність на певному історичному етапі, спрямований на вирішення основних завдань із забезпечення охорони конституційного ладу, прав та свобод громадян, законності і правопорядку, усіх встановлених та врегульованих правом суспільних відносин, і здійснюється у відповідних формах та особливими методами (І. В. Сажнев) [4, с. 73–81]; 2) правоохоронна функція держави – це комплексний напрям діяльності держави, який об'єднує низку заходів (у тому числі примусових), основаних на принципах справедливості та ефективності, спрямованих на безконфліктну реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, забезпечення соціальної злагоди, недопущення індивідуальних, колективних та масових порушень законності і правопорядку (І. В. Крицак) [5, с. 15]; 3) правоохоронна функція сучасної держави становить самостійний і пріоритетний напрям державної політики, який за допомогою юридичних засобів здійснюється для досягнення такого соціального ефекту, як захист права загалом, основ конституційного ладу, зокрема прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина та інших об'єктів, та зміцнення законності і правопорядку, і одночасно виступає правовою формою досягнення інших цілей суспільства і держави (Й. І. Горінецький) [6, с. 4]; 4) правоохоронна функція держави є системою підфункцій, що відображають специфіку діяльності державних органів у певних напрямках, до яких, зокрема, відносяться: конституційний контроль, правосуддя, організаційне забезпечення діяльності судів, прокурорський нагляд, виявлення і розслідування злочинів, профілактику, надання юридичної допомоги (Р. Г. Ботвінов) [7].

Існують також прибічники підходу, згідно якого правоохоронну функції держави розглядають більш у вузькому значенні, як, до прикладу: правоохоронна функція передбачає охорону кожного члена суспільства від неспра-

ведливого поведіння з боку інших осіб (І. Лаврінчук) [8, с. 23]; правоохоронна функція держави є гарантуванням функціонування суспільних відносин, врегульованих правом (В. Осадчий) [9, с. 14] тощо.

Досить цікавим також вбачається наукова позиція, згідно якої правоохоронну функцію держави доречно розглядати у двох розуміннях: 1) у широкому значенні – це діяльність держави із забезпечення виконання правових приписів незалежно від їх змісту, оцінки, гуманності, демократизму тощо; 2) вузьке розуміння правоохоронної функції держави полягає у забезпеченні передусім прав людини і громадянина, належному і ефективному функціонуванню громадянського суспільства і його взаємодії з державою, яка у даному випадку є правовою [10, с. 397].

Правоохоронна функція держави є цілеспрямованою діяльністю держави, що здійснюється з метою розв'язання низки багатьох проблем, серед яких: боротьба зі злочинами проти життя, здоров'я, свободи, гідності особи та власності; боротьба з тероризмом і міжнародною злочинністю; боротьба з торгівлею людьми та незаконною міграцією; боротьба з незаконними діями, пов'язаними зі зброєю, боєприпасами, вибуховими, отруйними речовинами і радіоактивними матеріалами; боротьба з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин; боротьба зі злочинами у сфері економіки, зокрема у сфері оподаткування, легалізації (відмивання) доходів, отриманих від злочинної діяльності, підроблення грошей, документів та цінних паперів; боротьба з контрабандою товарів та/або інших предметів; боротьба зі злочинами, об'єктом яких є культурні та історичні цінності; боротьба зі злочинами у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, охорони та захисту законних інтересів громадян, державних і громадських організацій [11, с. 47].

Водночас, реалізація правоохоронної функції держави відбувається через діяльність спеціально уповноважених державних органів, покликаних вирішувати вище перелічені проблеми в залежності від обсягу законодавчо визначеної компетенції з врегулювання тих чи інших правовідносин шляхом застосування заходів правового впливу з метою охорони та захисту певного виду правових відносин. При цьому вкрай важливо розмежовувати поняття «правоохоронна функція» та «правоохоронна діяльність». Остання здійснюється або спеціально уповноваженими на те органами держави (правоохоронними), або структурними підрозділами певної кількості органів [11, с. 47]. Правоохоронна діяльність здійснюється правоохоронними органами, перелік яких законодавчо визначено у Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року № 3781-ХІІ. Виконання ж правоохоронної функції держави містить у собі інше змістовне наповнення: є одним з напрямків державної діяльності, а не суто діяльність з охорони правового порядку.

Одним з державних органів з виконання правоохоронної функції держави, відповідальним за боротьбу з економічними злочинами в нашій державі, є Бюро економічної безпеки України, створене у 2021 році. Саме 22 березня 2021 року Президентом України Володимиром Зеленським було підписано Закон «Про Бюро економічної безпеки України» № 1150-IX, який Верховна Рада ухвалила 28 січня 2021 року. Документ створює інституційні умови для захисту економічних процесів від тиску силових органів, що підтримується міжнародними партнерами України [12].

Основним нормативно-правовим актом, нормами якого врегульовано правовий статус, задачі діяльності, функції, особливості функціонування (організаційні та фінансові аспекти діяльності), повноваження, питання правового та соціального захисту працівників, контроль за діяльністю та відповідальність Бюро економічної безпеки

України, є Закон України «Про Бюро економічної безпеки України» від 28 січня 2021 року № 1150-IX (далі – Закон № 1150-IX).

У ст. 1 Загальних положень, розміщених у Розділі 1 Закону № 1150-IX, законодавцем надається визначення Бюро економічної безпеки України як центральний орган виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави [13]. У цьому ж законодавчому акті в тій же ст. 1 стосовно питань визначення правового статусу Бюро економічної безпеки України чітко прописано, що відповідно до покладених завдань Бюро економічної безпеки України виконує правоохоронну, аналітичну, економічну, інформаційну та інші функції [13]. З огляду на зазначене, доходимо висновку, що із сукупності виконуваних Бюро економічної безпеки України функцій, правоохоронна є невід’ємною. До того ж вона прямо визначена законодавцем і є першою у переліку, що обґрунтовує її важливість та значущість у провадженні даним державним органом своєї діяльності.

З метою визначення ролі Бюро економічної безпеки України у виконанні правоохоронної функції держави вкрай важливим є окреме зосередження уваги на встановленні ресурсно-забезпечувальної бази, тобто сукупності відповідних ресурсів, наявність яких є необхідною умовою ефективності реалізації цим центральним органом виконавчої влади своїх функцій, зокрема, правоохоронної.

По-перше, мова йде про правові ресурси. Здійснення Бюро економічної безпеки України законодавчо визначених функцій, серед яких однією з важливих є правоохоронна, можливе першочергово за наявності законодавчого підґрунтя, яким в повному обсязі має бути встановлені принципи діяльності цього державного органу, його завдання, гарантії незалежності, повноваження, регламентовані питання взаємодії з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, правоохоронними органами та іншими особами тощо. На сьогоднішній день основним нормативно-правовим актом, нормами якого регламентовані перелічені питання, є Закон України «Про Бюро економічної безпеки України». Водночас, правове регулювання питань організації, функціонування та діяльності Бюро економічної безпеки України не обмежується лише нормами вказаного законодавчого акту. Нормативно-правова база, що містить правові засади діяльності Бюро економічної безпеки України, включає також окремі положення:

1) Конституції України;

2) кодифікованого законодавства (Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Податковий кодекс України, Бюджетний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення);

3) законодавчих актів (Закони України «Про державну службу», «Про державну таємницю», «Про запобігання корупції», «Про очищення влади», «Про звернення громадян», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про статус народного депутата України», «Про банки і банківську діяльність», «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», «Про захист персональних даних», «Про Національну поліцію», «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про оперативно-розшукову діяльність» тощо);

4) підзаконних нормативно-правових актів (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Основних засад здійснення внутрішнього контролю розпорядниками бюджетних коштів та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 28 вересня 2011 р. № 1001»);

5) міжнародно-правових документів, ратифікованих Верховною Радою України (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод).

По-друге, не менш важливими є кадрові (соціальні) ресурси, адже специфіка діяльності того чи іншого органу, через провадження якої реалізується правоохоронна функція держави, вимагає спеціальної підготовки майбутніх працівників для формування висококваліфікованого кадрового складу. З метою проведення конкурсу, визначення кваліфікаційних вимог та критеріїв професійної придатності на зайняття певних посад Бюро економічної безпеки України попередньо затверджує наказами відповідні умови для цього. Зазначимо, що наказом Бюро економічної безпеки України від 8 вересня 2022 року № 398-к оголошено конкурс на зайняття вакантних посад гласних штатних працівників, які мають спеціальні звання, у центральному апараті Бюро економічної безпеки України [14]. У зазначеному наказі містяться додатки, у яких встановлено умови конкурсу на зайняття вакантних посад гласних штатних працівників, які мають спеціальне звання, у центральному апараті Бюро економічної безпеки України. В них, зокрема, для кожною з вакантних посад прописано наступні умови та вимоги: загальні умови (посадові обов’язки; умови оплати праці; інформація про строковість чи безстроковість призначення на посаду; перелік інформації, необхідної для участі в конкурсі, та строк її подання тощо); кваліфікаційні вимоги (освіта, досвід роботи, володіння державною мовою); спеціальні вимоги (знання загального законодавства, знання спеціального законодавства); критерії професійної придатності (якісне виконання поставлених завдань; командна робота та взаємодія; відповідальність; ініціативність; добросовісність) [14].

Так, зокрема, наказом Бюро економічної безпеки України від 8 вересня 2022 року № 398-к затверджено Умови проведення конкурсу, кваліфікаційні вимоги та критерії професійної придатності на зайняття посади – детектив відділу детективів захисту економіки від впливу організованих груп та злочинних організацій Управління детективів із захисту економіки від загроз організованої та транскордонної злочинності Департаменту детективів із стратегічного захисту економіки Бюро економічної безпеки України (код посади – 6.1.2.411), з урахуванням особливостей проведення конкурсу під час дії воєнного стану. У ньому визначено наступне: загальні умови (посадові обов’язки; умови оплати праці; перелік інформації, необхідної для участі в конкурсі, та строк її подання); кваліфікаційні вимоги; спеціальні вимоги; критерії професійної придатності [15]. До прикладу, кваліфікаційні вимоги професійної придатності на зайняття посади детективу відділу детективів захисту економіки від впливу організованих груп та злочинних організацій Управління детективів із захисту економіки від загроз організованої та транскордонної злочинності Департаменту детективів із стратегічного захисту економіки Бюро економічної безпеки України включають три основні критерії: освіта (вища юридична та/або економічна освіта; ступінь вищої освіти – не нижче магістра); досвід роботи (стаж оперативно-розшукової або слідчої роботи не менше двох років); володіння державною мовою (вільне). У свою чергу критеріїв професійної придатності основними є чотири, а саме: якісне виконання поставлених завдань; командна робота та взаємодія; відповідальність; добросовісність [15].

По-третє, для виконання Бюро економічної безпеки України законодавчо встановлених функцій, зокрема, правоохоронної, вкрай необхідним є й наявність економічних ресурсів, тобто належного фінансування його діяльності.

Питання щодо фінансового та матеріально-технічного забезпечення Бюро економічної безпеки України врегульовані ст. 32 Закону № 1150-IX. Фінансове та матеріально-технічне забезпечення Бюро економічної безпеки України здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, коштів, передбачених проектами міжнародної технічної допомоги. До того ж у кошторисі Бюро економічної безпеки України передбачається створення фонду витрат для здійснення оперативно-технічних та оперативно-розшукових заходів, слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Що стосується забезпечення Бюро економічної безпеки України необхідними матеріально-технічними засобами, технікою, обладнанням, іншим майном для службової діяльності, то воно здійснюється відповідно до законодавства про публічні закупівлі [13].

По-четверте, ефективність здійснення Бюро економічної безпеки України правоохоронної функції, а також його взаємодія з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, правоохоронними органами та іншими особами залежить і від наявності потужної інформаційної бази. У даному випадку мова йде про інформаційні ресурси, що мають включати розгалужену систему каналів для одержання інформації. До прикладу, на офіційному веб-сайті Бюро економічної безпеки України розміщено інформацію, згідно якої з метою доступу громадськості до публічної інформації громадянам надається право подання запиту на інформацію, розпорядником якої є Бюро економічної безпеки України. Це стосується і подання звернень громадян. Також на сайті надається інформація звітного характеру, що стосується запобігання проявам корупції, фінансової діяльності, внутрішнього аудиту, міжнародного співробітництва, державних закупівель тощо.

З урахуванням вище викладеного цілком логічним вбачається, що саме у сукупності наявність зазначених ресурсів (правових, кадрових, економічних, інформаційних) визначає роль Бюро економічної безпеки України у виконанні правоохоронної функції держави.

Висновки. Підсумовуючи проведене наукове дослідження деяких особливостей правового статусу Бюро економічної безпеки України та з'ясування ролі здійснюваної ним діяльності у виконанні правоохоронної функції держави, вважаємо за необхідне зазначити наступне. Одним з державних органів з виконання правоохоронної функції держави, відповідальним за боротьбу з економічними злочинами в нашій державі, є Бюро економічної безпеки України, створене у 2021 році. Основним нормативно-правовим актом, нормами якого врегульовано правовий статус, задачі діяльності, функції, особливості функціонування, повноваження, питання правового та соціального захисту працівників, контроль за діяльністю та відповідальність Бюро економічної безпеки України, є Закон України «Про Бюро економічної безпеки України». Із сукупності виконуваних Бюро економічної безпеки України функцій правоохоронна є невід'ємною. До того ж вона прямо визначена законодавцем і є першою у переліку, що обґрунтовує її важливість та значущість у провадженні даним державним органом своєї діяльності. Встановлення ресурсно-забезпечувальної бази як необхідної умови ефективності реалізації Бюро економічної безпеки України своїх функцій, зокрема, правоохоронної, показало, що важливими серед них є: правові; кадрові; економічні; інформаційні. Саме у сукупності наявність зазначених ресурсів визначає роль Бюро економічної безпеки України у виконанні правоохоронної функції держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вавженчук С. Я. Співвідношення понять «захист» та «охорона» трудових прав в чинному законодавстві. *Форум права*. 2010. № 1. С. 45–49.
2. Легенченко М. О. Поняття охорони й захисту права та їх співвідношення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 59–65.
3. Мендик Л. В. Поняття та особливості правової охорони лісів. *Держава і право*. 2009. Вип. 44. С. 448–452.
4. Сажнев І. В. Суб'єкти реалізації правоохоронної функції держави: теоретико-правовий аналіз. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2001. № 4. С. 73–81.
5. Крицак І. В. Правоохоронна функція держави та її вплив на формування функції надання послуг населенню органами внутрішніх справ України. *Форум права*. 2009. № 3. С. 365–372.
6. Горінецький Й. І. Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень»; Нац. акад. внутр. справ України. К., 2005. 20 с.
7. Ботвінов Р. Г. Правоохоронна функція держави: сутність та форми реалізації. Публічне управління: теорія та практика: електронний збірник наукових праць. 2016. № 1(15). URL : [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2016-01\(15\)/4.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2016-01(15)/4.pdf).
8. Лаврінчук І. Обставини встановлення правового статусу державного службовця. *Право України*. 1999. № 9. С. 98–102.
9. Осадчий В. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту. *Право України*. 1997. № 11. С. 71–75.
10. Головка О. М. Правоохоронна функція в системі функцій держави. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми* : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25 листоп. 2016 р.) / МВС України, МОН України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. С. 394–398.
11. Островський С. О. Поняття та функції правоохоронних органів держави. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. : Юридичні науки*. 2017. Вип. 1(2). С. 46–49.
12. Президент підписав закон щодо створення Бюро економічної безпеки. *Веб-сайт Офіційного інтернет-представництва Президента України*. 2021. URL : <https://www.president.gov.ua/news/prezident-pidpisav-zakon-shodo-stvorenniya-byuro-ekonomichnoy-67265>.
13. Про Бюро економічної безпеки України : Закон України від 28.01.2021 р. № 1150-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 23. Ст. 197.
14. Повідомлення про оголошення конкурсу : наказ Бюро економічної безпеки України від 08.09.2022 № 398-к. *Офіційний веб-сайт Бюро економічної безпеки України*. URL : <https://esbu.gov.ua/konkursy/vakansiyi-ta-umovi-konkursu/posady-hlasnykh-ta-nehlasnykh-shtatnykh-pratsivnykiv-iaki-maiut-spetsialni-zvannia/povidomlennia-pro-oholoshennia-konkursu-nakaz-beb-vid-08092022-389-k>.
15. Умови проведення конкурсу, кваліфікаційні вимоги та критерії професійної придатності на зайняття посади – детектив відділу детективів захисту економіки від впливу організованих груп та злочинних організацій Управління детективів із захисту економіки від загроз організованої та транскордонної злочинності Департаменту детективів із стратегічного захисту економіки Бюро економічної безпеки України (код посади – 6.1.2.411), з урахуванням особливостей проведення конкурсу під час дії воєнного стану : затверджені наказом Бюро економічної безпеки України від 08.09.2022 р. № 398-к. *Офіційний веб-сайт Бюро економічної безпеки України*. URL : <https://esbu.gov.ua/storage/app/sites/32/uploaded-files/%D0%A3%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D0%B0%206.1.2.411.pdf>.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОСТУПУ ДО МЕДИЦИНИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

CURRENT CHALLENGES OF ACCESS TO HEALTHCARE DURING THE WAR

Максимович М.І., студентка VI курсу юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Литвин Н.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри службового та медичного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті авторами було здійснено аналіз поняття «доступу до медицини» в науковій і законодавчій сфері. Зроблено висновок, що недискримінаційна, організаційна, економічна та інформаційна складові є елементами доступу до медичної допомоги. Зазначається, що недискримінаційна складова доступу до медичної допомоги полягає у рівному ставленні до особи чи групи осіб, незалежно від їхніх ознак і використовується для оцінки явно нейтральних критеріїв, що можуть спричинити наслідки, які систематично ставлять у невідповідне становище осіб з такими ознаками. Організаційна складова характеризується достатньою кількістю різнопланових медичних закладів державної, комунальної та приватної форми власності та кваліфікованого медичного персоналу. Економічний складник відповідає обов'язку держави забезпечувати та створювати рівні можливості для отримання медичної допомоги всім громадянам незалежно від матеріального становища. Інформаційний елемент доступності медичної допомоги передбачає інформування населення про здоров'я, лікування, діагностику та профілактику захворювань.

Здійснено аналіз положення окремих нормативно-правових актів в сфері охорони здоров'я, які були прийняті під час дії воєнного стану. Особлива увага приділена розвитку системи доступу до медицини, шляхи реформації та роль телемедицини під час війни.

Зроблено висновок, що сьогодні в сучасній правовій науці доступність медичної допомоги варто розглядати як: закріплення права на здоров'я та охорони здоров'я відповідно до законодавства; організація надання медичної допомоги за принципом наблизеності до місця проживання, місця роботи чи навчання; наявність необхідної кількості медичних працівників відповідного рівня кваліфікації; забезпечення права вибору медичної організації та лікаря; надання громадянам гарантованої безкоштовної медичної допомоги в обсязі, встановленому законом; інформування населення про стан здоров'я та охорона здоров'я. Доступність медичної допомоги є і правом людини на здоров'я, і принципом надання медичної допомоги, і основами функціонування демократії, соціальної, правової держави.

Ключові слова: доступ до медицини, війна, пацієнт, медична допомога, психологічна допомога.

In the article, the authors analyse the definitions of accessibility in health care in the scientific literature and legislation. It is determined that the components of access to health care are nondiscrimination, organizational, economic, and informational.

The non-discrimination component examines seemingly neutral criteria that could have impacts that systematically penalise those who possess certain traits. It ensures that individuals and groups are treated equally regardless of their unique characteristics. The organisational component of the availability of medical care is a sufficient number of the diverse medical institution of a state community ownership and private property, and medical staff with certain specializations. The economic component of the accessibility of health care is the obligation of the state to provide and establish equitable chances for all people to get healthcare, regardless of circumstance. The information component of the accessibility of health care is spreading knowledge about health, medical procedures, illness prevention, and diagnostics.

There have been examined provisions of legal acts in the field of healthcare that were adopted in wartime. Particular attention is given to the development of the healthcare system, its reformation, and the role of telemedicine during the war.

The conclusion reached is that in current legal science, the availability of health care should be viewed as including the following: consolidating the right to health and health care at the legislative level; organising the supply of health care on the concept of proximity to the place of residence, place of employment, or place of study; availability of the requisite number of medical professionals with the appropriate level of qualification; assuring the right to select a medical organisation and a doctor; providing free health care to residents to the degree permitted by law; and educating the public on health and medical issues.

Accessibility to healthcare serves as a cornerstone of the democratic, social, and legal states that are built on the principles of democracy and social justice as well as the human right to health.

Key words: access to healthcare, war, patient, healthcare, psychosocial support.

Постановка проблеми. Сьогоднішня Україна зіткнулася з нелегким випробуванням – війною, яка змінила не тільки буття кожної людини, а ще й внесла свої корективи у діяльність державних органів. Одним із них є Міністерство охорони здоров'я, яке попри всі виклики продовжує проведення реформування медицини і підлаштовує її до умов воєнного стану.

За даними ООН вимушеними переселенцями стало понад 10 млн осіб: близько 6,5 млн стали внутрішньо переміщеними особами, ще близько 4 млн покинули територію України [1]. Все це призводить до надмірного завантаження закладів охорони здоров'я в інших областях.

Особливо гостро постає питання щодо тимчасово окупованих територій. Неможливість постачання ліків до аптек, припинення роботи багатьох приватних медичних закладів, а також довготривалі переговори процеси щодо надання гуманітарних коридорів створюють загрозливу для життя ситуацію не тільки для медичних працівників, а й для пацієнтів.

Серед іншого, збільшилась кількість випадків травматизму, переломів, поранень, що у свою чергу змістило век-

тор медичної допомоги з профілактики і лікування діабету, ВІЛу, туберкульозу та інших захворювань. Тому вбачається за необхідне продовжувати здійснення такої допомоги на довоєнному рівні. За всіма нормами міжнародного права вище згадані ситуації, які навмисно створюються окупантами, вважаються неприйнятними і антигуманними. Отже, постало питання вирішення нагальних проблем у сфері охорони здоров'я, які сформувалися під впливом війни.

Мета статті полягає у визначенні змісту права доступу до медицини, аналізі змін, які відбулися щодо даного права в умовах війни, з'ясування можливості реалізації та шляхів реформації поняття «доступність медичної допомоги».

Стан дослідження. Питання визначення доступу до медицини розглядали такі науковці як М. М. Білинська, З. С. Гладун, Д. В. Карамішев, О. Д. Корвечійкий, В. М. Лехан; З. О. Надюк, Н. Д. Солоненко, Я.Ф. Радиш. При проведенні аналізу стану проблеми джерелами наукової інформації стали міжнародні документи і нормативно-правові акти України з питань охорони громадського здоров'я. Разом із тим актуальним залишається питання реалізації права на медичну допомогу в умовах війни.

Виклад основного матеріалу. На міжнародному рівні доступ до медицини визначений у Європейській хартії прав пацієнтів як право на доступність, зміст якого розкривається як «рівний доступ для всіх без дискримінації за ознаками наявності фінансових ресурсів, місця проживання, виду захворювання або часу звернення за допомогою» [2].

Конституція України визначає «кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування» (ч. 1 ст. 49) та «держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування» (ч. 3 ст. 49) [3]. Своє логічне продовження ці норми знайшли у Цивільному Кодексі України, зокрема в статті 283 «Право на охорону здоров'я» [4], та у статті 4 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [5], де зазначається про право пацієнта на ефективне і доступне медичне обслуговування і забезпечення його відповідно до принципів рівноправності, загальнодоступності та демократизму.

Окрім цього, відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я від 20.07.2011 року № 427 «доступність медичної допомоги – це вільний доступ до служб охорони здоров'я незалежно від географічних, економічних, соціальних, культурних, організаційних чи мовних бар'єрів» [6]. Також згідно з Національною стратегією із створення безбар'єрного простору в Україні на період до 2030 року доступність визначається як «забезпечення рівного доступу всім групам населення до фізичного оточення, транспорту, інформації та зв'язку, інформаційно-комунікаційних технологій і систем, а також до інших об'єктів та послуг, як у міських, так і в сільських районах» [7].

За Д. Н. Солоненком доступність медичної допомоги – це допомога, яку пацієнти можуть одержати без подолання географічних і фінансових перешкод (доступ до послуг охорони здоров'я оцінюється часткою населення, яке може дістатися до відповідних закладів охорони здоров'я пішки, або користуючись місцевими транспортними засобами за час, що не перевищує годину); з іншого боку – це нормативно врегульована та організаційно забезпечена можливість надання своєчасної та кваліфікованої медичної допомоги, відповідно до спроможності відшкодування матеріальних витрат [8, с. 138].

З огляду на вище зазначене, доступність це багатоаспектне явище, яке включає в себе:

- фізична доступність: наявність вільного доступу до лікувальних установ, товарів та послуг для всіх груп населення, а в особливості для осіб з обмеженими фізичними можливостями, в тому числі наявність під'їзду транспорту до входу в лікарню, наявність пандуса, наявність ліфта, можливість безперешкодного пересування по поверху;

- економічна доступність: можливості людей нести фінансові витрати відповідно до свого матеріального становища (необхідність бути членом лікарняної каси, платна послуга в державному або комунальному лікувальному закладі, висока вартість послуги в приватному лікувальному закладі);

- інформаційна доступність: можливості стосовно пошуку, отримання і поширення інформації про медичні заклади, товари, послуги тощо (наявність в лікувальних установах доступної інформації про права пацієнтів, виконання лікарями процедури інформування пацієнтів про суть і можливі наслідки при призначенні маніпуляцій, складних медичних досліджень, операцій, доступність для пацієнтів інформації, що дозволяє порівнювати медичні послуги, які надають лікарні міста - т.зв. рейтинг лікарень (бенчмаркінг), випадки відмови в наданні інформації пацієнтам (під час огляду лікарні або за інформацією від пацієнтів);

- недискримінація: юридична і фактична доступність до закладів, послуг, товарів охорони здоров'я для всіх верств населення, в особливості щодо найбільш враз-

ливих (дискримінації за станом здоров'я (звільнення працівника), відмови швидкої допомоги приїхати до тяжкохворого мігранта, побиття учасників ЛГБТспільноти [9]).

Усі зазначені складові звертають увагу на відповідальність держави щодо забезпечення доступності медичної допомоги населенню.

Постановою № 157 від 25.02.2022р. Кабінет Міністрів України змінив порядок реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення, а саме «запланована та фактична вартість медичних послуг за всіма пакетами медичних послуг на місяць розраховується як 1/12 від загальної орієнтовної ціни договору, починаючи з місяця введення воєнного стану» [10]. Це було зумовлено необхідністю збереження повноцінного функціонування всіх закладів охорони здоров'я, оскільки лікарні, які знаходяться на окупованих територіях, лініях бойових зіткнень фактично позбавлені можливості виконувати договір із Національною службою здоров'я України, що у свою чергу призведе до недофінансування і неможливості проведення подальшої роботи. Тому встановлення фіксованої 1/12 від запланованого річного бюджету, незалежно від наданих послуг є нагальною необхідністю сьогодні. Наразі ситуація в країні показує, що ці зміни були правильними і дозволили тримати систему охорони здоров'я на належному рівні, хоча деякі проблемні моменти все ж таки є. Прикладом цього є «гроші не йдуть за пацієнтом», відсутність конкуренції за пацієнтів, надмірна завантаженість лікарень, які приймають внутрішньо переміщених осіб при сталому фінансуванні, відсутність моніторингу якості послуг.

Також цією самою постановою було скасовано внесення інформації до електронної системи охорони здоров'я та звітування. Насправді ці процеси і надалі здійснюються на підконтрольних територіях, але видається незрозумілим їх припинення, оскільки на основі цих даних здійснюється аналіз змін в системі – наповненість лікарень, динаміка захворювань, робота персоналу та інше.

Міністерство охорони здоров'я України наказом від 17.03.2022 р. № 496 «Деякі питання надання первинної медичної допомоги в умовах воєнного стану» [11], визначило порядок надання первинної медичної допомоги внутрішньо переміщеним особам.

Тимчасово внутрішньо переміщені особи за своїм вибором зверталися у будь-який заклад охорони здоров'я, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування.

Такі установи мали обов'язок надати медичні послуги всім, хто до них звернувся за місцем знаходження.

Так, у затвердженій формі здійснювався облік ведення внутрішньо переміщених осіб, проводились вакцинації відповідно до вимог встановлених законодавством.

Загалом постанова врегульовувала нагальні питання, проте наразі вона перебуває у стані припинення і виникає ситуація невизначеності. Відповідно до офіційних роз'яснень Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України внутрішньо переміщені особи мають право звернутися до будь-якої медичної установи, головне – щоб заклад був спроможний надати відповідне лікування [12].

Лікарі, надавачі медичних послуг, не мають права наполягати на необхідності подання їм декларації про вибір лікаря, за потреби мають оформити рецепти на необхідні ліки, в т.ч. за урядовою програмою «Доступні ліки».

За наявністю доступу до технічних можливостей, оформляється Е-рецепт. У разі відсутності доступу до електронної системи охорони здоров'я лікар виписує паперовий рецепт.

На період дії воєнного стану дозволено за програмою «Доступні ліки» отримання лікарських засобів не тільки за електронними, а й за паперовими рецептами, оскільки можуть виникати проблеми з інтернетом у певних регіонах через бойові дії.

Не менш важливим є напрям з психологічної підтримки. Наслідки війни залишають неминучий слід на психіці людини. За даними експрес – аудиту послуг охорони психічного здоров'я «близько 15 млн. українців потребують роботи з фахівцями у галузі психологічної підтримки, а з них 3–4 млн. необхідно медикаментозне лікування» [13]. В більшості випадків перебіг ментальних розладів є латентним, що значно ускладнює процес виявлення і належної допомоги. Згідно з результатами дослідження Всесвітньої організації охорони здоров'я «кожна п'ята людина, яка проживає у зоні проведення бойових дій, має проблеми з ментальним здоров'ям» [14]. Серед внутрішньо переміщених осіб, що потребували психологічної допомоги, 74 % дорослих не отримали її вчасно. Через повномасштабне вторгнення РФ 44 % українців – майже половина – тимчасово розлучені з родиною. Це неймовірно важко для психіки, тим паче, що невідомо коли вдасться возз'єднатися знову [15]. Тому нагальним аспектом є активне поширення теми психологічного здоров'я, забезпечення доступу до фахівців даної галузі, а також створення інтеграційних і координаційних процесів надання медико-соціальної і психосоціальної послуги.

У зв'язку з вище наведеним в Україні почала реалізовуватись Національна програма психічного здоров'я та психосоціальної підтримки, ініціатором якої стала перша леді України Олена Зеленська за підтримки іноземних партнерів. Її мета полягає у створенні на базі Міністерства охорони здоров'я якісної системи доступної психологічної допомоги, яка має стандартизований зразок та проведення комунікаційної кампанії серед населення за для висвітлення теми ментального здоров'я. Так, Міністерство охорони здоров'я як профільний орган взяв на себе роботу у сфері проведення навчання широкого кола фахівців методиці надання психологічної допомоги, здійснення аудиту за результатами якого буде відбуватися побудова системи надання психологічної підтримки.

Отже, на сьогодні надзвичайно актуальними виявляються питання забезпечення необхідною медичною допомогою внутрішньо переміщених осіб, що складають значну частину українського суспільства та людей, які переживають стрес.

Враховуючи ці обставини, на нашу думку, найбільш дієвий механізм доступу до медичної допомоги виявляється дистанційний, до якого можна віднести засоби телемедицини. Вони дозволяють забезпечувати доступ до медичної допомоги в ек-

стремальних умовах. У переважній більшості відбуваються ініціативи щодо проведення лікувально-діагностичних консультацій у соціальних мережах або месенджерах, що є доречним з огляду на ситуацію в країні.

Необхідно зазначити, що такий формат спілкування використовувався і в довоєнний період, що фактично дозволило здійснити швидку оптимізацію лікувально-діагностичних процесів за допомогою телемедицини в умовах воєнного стану.

Якщо акцентувати увагу на телемедицині, то зараз існує багато пропозицій за кордоном, які надають свої цифрові платформи. Завдяки цьому лікарів можуть консультувати українців шляхом волонтерської допомоги. Разом з тим, існують і певні бар'єри. Практично ні одна з платформ на сьогодні немає інтерфейсу користувача українською та хоча б російською мовами.

Зазначимо, що сьогоденна система охорони здоров'я України проходить стрес-тест, але попри всі виклики, ми маємо результатом не тільки її функціонування, а ще й процес адаптації та реформації.

Висновки

Узагальнюючи напрацьовані в науковій літературі визначення терміну «доступність медичної допомоги», можна зазначити, що це організаційно забезпечена можливість надання своєчасної та кваліфікованої медичної допомоги населенню країни незалежно від географічних, економічних, соціальних, інформаційних, культурних та мовних бар'єрів. Також на формування доступності до надання медичної допомоги впливають багато аспектів, проте визначальний характер мають такі: фізична, інформаційна, економічна складові та недискримінація.

Система охорони здоров'я проявила свою гнучкість та забезпечила доступ до медицини внутрішньо переміщених осіб без обмежень щодо підписання декларації із сімейним лікарем. Також був забезпечений принцип безоплатності, шляхом прийняття відповідних змін до законодавства. Значно зросла потреба у психологічній допомозі. Це стало необхідністю сьогодення для українців, на що держава звернула увагу і активно веде процес консолідації спеціалістів для надання такої підтримки.

В умовах війни законодавство України в сфері доступу до медицини зазнало змін та проходить активний етап їх реалізації. Попри існуючі проблеми та неузгоджені моменти, ми маємо задовільний стан речей, що в свою чергу доводить її дієздатність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Situationukrainerefugeesituation. Situations. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (дата звернення: 23.08.2022).
2. Європейська хартія прав пацієнтів URL: <https://phc.org.ua/sites/default/files/uploads/files/hartia.pdf> (дата звернення: 23.08.2022).
3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 23.08.2022).
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 24.08.2022).
5. 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#Text> (дата звернення: 24.08.2022).
6. Про затвердження Єдиного термінологічного словника (Глосарій) з питань управління якості медичної допомоги: Наказ Міністерства охорони здоров'я від 20.07.2011р. № 427. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0427282-11#Text> (дата звернення: 24.08.2022).
7. Про схвалення Національної стратегії із створення безбар'єрного простору в Україні на період до 2030 року: Розпорядження Кабінету міністрів від 14 квітня 2021 р. № 366. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/366-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 24.08.2022).
8. Солоненко Н., Рудий В., Ананьєв В. Англо-український словник-довідник термінів з фінансування та управління у сфері охорони здоров'я / ред.: А. Малагардіса, Е. Ліннако. 2006. 138 с.
9. Yamenko T.M., Protsko M.M. Healthandtherighttonon discriminationandequality. Juridicalscientificandelectronicjournal. 2020. № 7. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/39> (дата звернення: 24.08.2022).
10. Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 410 і від 29 грудня 2021 р. № 1440: Постанова Кабінету міністрів від 25.02.2022р. №157. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.08.2022).
11. Деякі питання надання первинної медичної допомоги в умовах воєнного стану: Наказ Міністерства охорони здоров'я від 17.03.2022р. № 496. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0496282-2#Text> (дата звернення: 25.08.2022).
12. Лікарі поруч: що треба знати про медпослуги для ВПО під час воєнного стану | Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій. URL: <https://minre.gov.ua/page/likariporuch-shcho-treba-znati-pro-medposlugu-dlya-vpo-pid-chas-voennogo-stanu> (дата звернення: 24.08.2022).
13. Вплив війни на психічне здоров'я-коласальний. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/vpliv-vijni-na-psiichnezdorovya-kolosalnij-viktor-lyashko> (дата звернення: 24.08.2022).
14. One-in-five suffers mental health condition in conflict zones, new UN figures reveal. UN News. URL: [https://news.un.org/en/story/2019/06/1040281#:~:text=Oneinfive%20people%20living%20in%20conflict%20areas%20experience%20anxiety,in%20a%20UN-backed%20report.\(dateofaccess:24.08.2022\).](https://news.un.org/en/story/2019/06/1040281#:~:text=Oneinfive%20people%20living%20in%20conflict%20areas%20experience%20anxiety,in%20a%20UN-backed%20report.(dateofaccess:24.08.2022).)
15. Медведенко Л. В Україні запрацює національна програма психічного здоров'я. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/07/21/v-ukrayini-zapraczuje-nacjonalna-programa-psyichnogo-zdorovya/>(дата звернення: 26.08.2022).

МЕЖІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ГЕНДЕРНЕ САМОВИРАЖЕННЯ

LIMITS OF ENSURING THE RIGHT TO GENDER EXPRESSION

Мацелик Т.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри публічного права
Державний податковий університет

Самілик Л.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного права
Державний податковий університет

Стаття присвячена гендерній політиці в Україні в контексті забезпечення прав на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність, а також дотримання принципів рівності, недискримінації, автономії особи та поваги до її гідності при реалізації права на гендерне самовираження.

Проаналізовано міжнародне та національне законодавство на предмет виявлення дискримінаційних норм правового регулювання. Визначено поняття «дискримінація за ознаками СОГІ». Зауважено, що пряма та явна заборона дискримінації за даними ознаками не міститься взагалі в жодному законодавчому акті України.

Встановлено, що громадяни часто зазнають утисків через своє нетрадиційне приватне життя та гендерне самовираження. Серед порушень, що найбільш часто трапляються в цьому контексті є: образи, погрози, приниження людської гідності; фізичне насильство різних ступенів тяжкості; гомофобія / трансфобія в сім'ї; насильство сексуального характеру; напади на ЛГБТ центри / заходи або активістів; погрози зброєю чи її застосування; умисне знищення або пошкодження майна; незаконне збирання та розголошення конфіденційної інформації; гомофобні написи / заклики тощо.

Акцентується увага на важливості окреслених питань в умовах воєнного стану, зокрема, розглянуто мобілізаційну процедуру та особливості виїзду за кордон.

Досліджено проблему реалізації прав трансгендерних людей у сферах освіти, праці, соціального забезпечення та охорони здоров'я, у зв'язку з неможливістю офіційного визнання зміни статі та відповідної зміни імені трансгендерної особи в документах без проведення складних і дорогих хірургічних операцій.

Досліджено статистичні дані та зроблено висновок щодо динаміки позитивних змін у свідомості суспільства та орієнтир на забезпечення основних прав і цінностей людини.

Ключові слова: гендер, гендерна рівність, рівність прав, захист прав людини, забезпечення прав, дискримінація, європейське законодавство, трансгендер, ЛГБТ.

The article is devoted to gender policy in Ukraine in the context of ensuring the rights to sexual orientation and gender identity, as well as compliance with the principles of equality, non-discrimination, individual autonomy and respect for its dignity when exercising the right to gender expression.

International and national legislation was analyzed for the purpose of identifying discriminatory norms of legal regulation. The concept of «discrimination on the grounds of SOGI» is defined. It is noted that a direct and clear prohibition of discrimination based on these characteristics is not contained in any legislative act of Ukraine.

It has been found that citizens are often oppressed because of their non-traditional private lives and gender expression. Among the violations that occur most often in this context are: insults, threats, humiliation of human dignity; physical violence of various degrees of severity; homophobia / transphobia in the family; sexual violence; attacks on LGBT centers / events or activists; threats with weapons or their use; intentional destruction or damage to property; illegal collection and disclosure of confidential information; homophobic inscriptions / appeals, etc.

Attention is focused on the importance of the outlined issues in the conditions of martial law, in particular, the mobilization procedure and peculiarities of going abroad are considered.

The problem of realizing the rights of transgender people in the fields of education, labor, social security and health care was investigated, due to the impossibility of official recognition of gender change and the corresponding change of the name of a transgender person in documents without complex and expensive surgical operations.

Statistical data were studied and a conclusion was made regarding the dynamics of positive changes in the consciousness of society and a guideline for ensuring basic human rights and values.

Key words: gender, gender equality, equal rights, protection of human rights, ensuring rights, discrimination, European legislation, transgender, LGBT.

Наразі в Україні, як і в багатьох інших країнах світу, відбуваються процеси переоцінки цінностей і здійснюється спрямування державної політики першочергово на дотримання загальнолюдських принципів та стандартів, що є пріоритетним для всього цивілізованого світу.

Втілення гендерної політики в Україні та орієнтир на європейські цінності зіштовхується з опором нововведенням та невизнанням певною частиною населення (здебільшого це представники релігійних організацій, люди літнього віку, особи з більш традиційними поглядами). Особливо загострилось дане питання з ратифікацією Україною Стамбульської конвенції 20.06.2022 [1], яка наразі є найбільш всеосяжною міжнародною угодою у цій сфері, що використовується як основа для дій багатьох країн у Європі та за її межами. Проте відразу ж після ратифікації було здійснено невдалу спробу її денонсації, оскільки противники вважали, що дана Конвенція запроваджує в Україні ідеологію гендера.

Слід зазначити, що державна гендерна політика в Україні формується на основі ратифікованих Україною міжнародно-правових актів та регулюється національними нормативно-правовими актами.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини визначає: «Здійснення прав та свобод гарантується без будь-якої дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, майнового стану, обставин народження або будь-яких інших, політичних та інших переконань, соціального походження чи належності до національних меншин» [2].

Проте, незважаючи на проголошену антидискримінаційну політику громадяни часто зазнають утисків через своє нетрадиційне приватне життя та гендерне самовираження. Дискримінація за ознаками СОГІ – це необґрунтоване та неправомірне обмеження особи або групи осіб через сексуальну орієнтацію та/або гендерну ідентичність у користуванні правами та свободами, якими вільно та без обмежень користуються інші люди.

У 2008 році Україна підписала Декларацію ООН про сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність, яка засуджує насильство та дискримінацію, стигматизацію та упередження за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності [3, с. 36].

Рекомендації CM/Rec (2010) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками СОГІ були прийняті ще в 2010 р. представниками всіх країн-членів РЄ [4]. Прийняття можна назвати історичним моментом для європейських гомосексуалів і трансгендерів, оскільки в них найбільш повно відображені стандарти в галузі прав людини щодо ЛГБТ, зобов'язання по дотриманню яких взяли на себе усі країни-члени Ради Європи. Особливо важливими є ці рекомендації для тих європейських країн, де ситуація з дотриманням прав ЛГБТ залишає бажати кращого, зокрема й для України. Проте, можемо констатувати, що наша країна досягла зовсім незначних зрушень в даному напрямку.

Водночас, п. 2. ст. 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права визначає, що держави-учасниці повинні забезпечити, щоб сексуальна орієнтація будь-якої особи не була перешкодою для забезпечення прав, закріплених у Пакті [5], наприклад, при оцінці прав на отримання пенсії у зв'язку з втратою годувальника. Крім того, однією із заборонених підстав для дискримінації визнається гендерна ідентичність, оскільки, особи, які є трансгендерами, транссексуалами або інтерсексуалами, часто зазнають порушень прав людини.

Щодо регулювання окресленої проблематики нормами національного законодавства, варто зауважити, що в той час, коли європейські країни впевнено реалізовували політику гарантування рівності прав чоловіків та жінок в різних сферах життя, в Україні протягом тривалого часу вважалося неприпустимим зачіпати гендерні аспекти, особливо в приватно-правовій сфері. Гомофобія стала найбільш виражено проявлятися у законопроектах, спрямованих на заборону «пропаганди гомосексуалізму». Так, можемо згадати з минулого законопроект № 8711 від 20.06.2011 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів в захисту прав дітей на безпечний інформаційний простір». В пояснювальній записці до нього прописано, що поширення гомосексуальності веде до епідемії ВІЛ/СНІДу, руйнує інститут сім'ї і може привести до демографічної кризи, у зв'язку з чим погрожує національній безпеці України [6]. Також 30.03.2012 у Верховній Раді був зареєстрований ще один законопроект № 10290 «Про заборону спрямованої на дітей пропаганди гомосексуальності» [7]. В подальшому неодноразово вносились законопроекти, якими пропонувалось запровадження адміністративної відповідальності у формі штрафів за пропаганду гомосексуальних і бісексуальних стосунків, а також трансгендерності, зокрема, одним з останніх був законопроект «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за пропаганду відхилення від конституційних норм сім'ї, дитинства, материнства і батьківства» [8]. Однак, всі ці законопроекти були визнані такими, що обмежують права людини та посилюють дискримінацію, відповідно, не були прийняті.

Коли мова йде про рівність статей як ідеал суспільно-політичного розвитку, під цим поняттям можуть розумітися: а) формальна рівність (рівність юридична, закріплена законодавчо); б) рівність можливостей (надання певної законодавчо закріпленої переваги певній соціально-демографічній групі для створення однакових з іншими групами умов на старті); в) рівність результату (цілеспрямоване забезпечення ліквідації для конкуруючих сторін перешкод, які можуть бути зумовлені попередньою дискримінацією) [9, с. 107].

Визначенню юридичної рівності сприяє наліз національного законодавства, що свідчить про значну кількість

норм правового регулювання, які містять ознаки дискримінаційних.

Українське законодавство не визнає можливості укладання між одностатевими партнерами шлюбу та не надає їм жодної іншої можливості офіційного оформлення своїх відносин (ч. 1 ст. 21 «Шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка», ч. 2 ст. 3 «Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік...» Сімейного кодексу України (далі – СК України) тощо).

Наразі ст. 74 СК України визначає право на майно жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі [10], виключаючи таким формулюванням регулювання ідентичних правовідносин осіб однієї статі, які проживають разом. При припиненні партнерських відносин як чоловік, так і жінка мають право на отримання половини спільно нажитого майна, кому б із них воно формально не належало, а разі смерті партнера – додатково на спадкування своєї частки в його половині. У разі розриву відносин одностатевих партнерів або смерті одного з них другий партнер має право тільки на те майно, яке є його особистою власністю. Зокрема, якщо спільно придбане житло зареєстроване лише на одного партнера, це призводить до примусового виселення іншого.

Разом з тим, ст. 91 СК України гарантує право на утримання жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою [10]. Одностатеві партнери такого права позбавлені.

Стаття 211 СК України вказує на те, що усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі [10]. На практиці це насамперед призводить до утиску інтересів дитини, яка виховується одностатєвою парою. Адже партнер, який не вважається рідним батьком або усиновлювачем дитини, не несе жодних обов'язків і позбавлений будь-яких прав щодо неї. Зокрема, такий партнер не може отримати відпустку по догляду за хворою дитиною; матеріальну допомогу для її лікування; у свою чергу дитина, яка не є біологічною або усиновленою для одного з одностатевих партнерів, позбавлена права на утримання з його боку та права на пенсію у зв'язку із втратою годувальника у випадку його смерті. У разі смерті біологічного батька (чи біологічної матері) чи усиновлювача дитини, той з партнерів, що залишився живий, втрачає з дитиною будь-який правовий зв'язок, а дитина вважається сиротою, навіть якщо з народження виховувалась обома партнерами спільно.

Вибудовувати просвітове правове регулювання потрібно з урахуванням загальної заборони дискримінації, що міститься в ст. 24 Конституції України [11], де зазначено, що не може бути привілеїв чи обмежень за різними ознаками. Доповнює правове регулювання щодо заборони дискримінації Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [12]. Оскільки перелік зазначених ознак в законодавстві є відкритим, можна допустити, що підпадають під цю статтю також ознаки сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, однак в Україні відсутня судова практика чи будь-які офіційні тлумачення цього положення, які б підтверджували таку думку. Пряма та явна заборона дискримінації за даними ознаками не міститься взагалі в жодному законодавчому акті України. Численні пропозиції правозахисних та ЛГБТ організацій включити ці ознаки до списку підстав, за якими заборонено дискримінацію, було проігноровано.

Слід зазначити, що прояви як прямої, так і прихованої дискримінації мають місце в суспільному житті. Так, до Уповноваженого у 2021 році звернулося 18 осіб щодо порушення прав і свобод представників ЛГБТ спільноти на рівність, зокрема на захист від дискримінаційних дій, належне розслідування злочинів на ґрунті нетерпимості за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, майнових та немайнових прав через неможливість укладання угоди цивільного партнерства. Ще 15 таких порушень виявлено під час проведення моніторингу ЗМІ

та соціальних мереж [3, с. 36]. Також з початку 2022 року моніторинговою мережею Центру «Наш світ» було задокументовано 64 випадки дій на ґрунті гомофобії та трансфобії, дискримінації та інших порушень прав за ознаками СОГІ, як в Україні (62), так і за кордоном – стосовно українських громадян, які залишили Україну у зв'язку з бойовими діями (2) [13]. Серед порушень, що найбільш часто трапляються в цьому контексті є: образи, погрози, приниження людської гідності; фізичне насильство різних ступенів тяжкості; гомофобія / трансфобія в сім'ї; насильство сексуального характеру; напади на ЛГБТК центри / заходи або активістів; погрози зброєю чи її застосування; умисне знищення або пошкодження майна; незаконне збирання та розголошення конфіденційної інформації; гомофобні написи / заклики тощо.

Окремою проблемою, що створює труднощі в реалізації прав трансгендерних людей у сферах освіти, праці, соціального забезпечення та охорони здоров'я, є неможливість офіційного визнання зміни статі та відповідної зміни імені трансгендерної особи в документах без проведення складних і дорогих хірургічних операцій. Зокрема, Основи законодавства про охорону здоров'я в ст.51 закріплюють положення про те, що особі, якій було здійснено зміну статеві належності, видається медичне свідоцтво, на підставі якого надалі вирішується питання про відповідної зміни в її правовому статусі [14]. Додатково врегульовується це питання наказом Міністерства охорони здоров'я №1041 від 05.10.2016 «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення» [15]. У результаті транссексуальна людина, яка не має бажання чи коштів на проведення такої операції, або якій проведення такої операції протипоказано за станом її здоров'я, змушена жити за документами, які не відповідають її психологічній статі, зовнішності та поведінці.

Також особливо важливого значення набувають окреслені питання в умовах воєнного стану. Трансгендерні особи в Україні не можуть бути призвані на службу в Збройних Силах та повинні бути взагалі зняті з військового обліку у випадку явно вираженої транссексуальності (діагнози транссексуалізму і гендерної дисфорії – F64.0 і F64.8 згідно Міжнародної класифікації хворіб 10 редакції), якщо таким буде рішення медичної комісії при військкоматі, яке ґрунтується на висновку спеціалізованої лікарської комісії [13]. Це, зокрема, надає право виїзду за кордон трансгендерним жінкам, навіть, якщо фактично зміна статі ще не внесена в документи, що посвідчують особу. Відповідно, трансгендерні жінки, в документах яких зазначена чоловіча стать, підлягають призову на військову службу і на них поширюються обмеження на виїзд за кордон для чоловіків.

В той же час прикладом прогресуючих змін є поновлення прав представників ЛГБТ спільноти у медичній сфері щодо донорства. На виконання рекомендацій Уповноваженого щодо усунення дискримінації представників ЛГБТК-спільноти у зв'язку із обмеженням права осіб, які мають гомосексуальні стосунки, бути донором крові, наказом МОЗ від 08.02.2021 № 207 «Про внесення змін до Порядку карантинізації донорської плазми та до Порядку медичного обстеження донорів крові та (або) її компонентів» вилучено з Порядку медичного обстеження донорів крові та компонентів крові, затвердженого наказом МОЗ від 01.08.2005 № 385 «Про інфекційну безпеку донорської крові та її компонентів» норму, згідно з якою донорами не могли стати особи, які мають гомосексуальні стосунки [3, с. 38].

Також актуальною є проблематика домашнього насильства через сексуальну орієнтацію чи гендерну ідентифікацію. Існує декілька стандартних ситуацій такого насильства. Найчастіше зустрічаються спроби з боку батьків (родичів) насильницькими методами («вилікувати» або «переконати») свою гомосексуальну або транссексуальну

дитину. Хоча Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» гарантується постраждалим особам безпека та основоположні права і свободи людини і громадянина, зокрема права на життя, свободу та особисту недоторканість, на повагу до приватного та сімейного життя, на справедливий суд, на правову допомогу, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [16], однак жертви насильства часто просто бояться звернутися за захистом та допомогою до відповідних установ. Співробітники спеціальних кризових центрів, поліції, медичних закладів, зазвичай, стикаючись з випадками домашнього насильства проти ЛГБТ людей, діють із особистих, часто гомофобних та трансфобних переконань [17]. Жінки нетрадиційної сексуальної орієнтації, які мають дітей, опиняються в особливо вразливому становищі, тому що в очах широкого суспільства гомосексуальність сприймається як прояв аморальності, внаслідок чого чоловік отримує можливість шантажувати свою дружину тим, що забере у неї дітей. Трапляються також випадки домашнього насильства і в одностатевих сім'ях. Однак, оскільки жоден законодавчий акт України не містить явної згадки про те, що одностатеві партнери можуть створювати сім'ю, на такі правовідносини не поширюються відповідні правові норми, які захищають в аналогічних ситуаціях чоловіка та жінку як подружжя. Проте, обов'язково потрібно реагувати на випадки дискримінації, використовувати можливі форми та способи захисту для відновлення своїх прав, інформувати громадські організації про такі випадки.

Одним із шляхів розв'язання проблеми, визначених Концепцією комунікації у сфері гендерної рівності є засудження проявів сексизму, дискримінації за ознакою статі, насильства за ознакою статі, що також часто проявляється через сексуальне насильство та сексуальні домагання, та формування нульової толерантності до цих явищ; спрямування кампаній як на кривдників, так і на постраждалих осіб; широкого висвітлення таких випадків в засобах масової інформації без засудження та звинувачення постраждалих осіб і моніторингу розвитку ситуацій [18].

З метою захисту майнових і немайнових прав різностатевих і одностатевих пар, зокрема володіння та наслідування майна, утримання одного партнера іншим у разі непрацездатності, права не свідчити проти свого партнера Уповноваженим у Щорічній доповіді за 2020 рік було рекомендовано Кабінету Міністрів України розробити та подати на розгляд Верховної Ради України законопроект про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства [19].

Водночас соціологічне опитування, проведене у травні 2022 року Київським міжнародним інститутом соціології на замовлення Центру «Наш світ», продемонструвало радикальне поліпшення ставлення українського суспільства до ЛГБТ людей, яке відбулося за останні роки. Порівняно з результатами попереднього аналогічного опитування у 2016 році, кількість дружніх до ЛГБТ відповідей виросла у два-п'ять разів. Зокрема, у півтора рази скоротилася кількість тих, хто взагалі негативно ставиться до ЛГБТ (з 60,4% до 38,2%), вчетверо зросла кількість тих, хто ставиться до ЛГБТ позитивно (з 3,3% до 12,8%), і у півтора рази – тих, хто ставиться до них байдуже (з 30,7% до 44,8%). З 2016 року вдвічі зросла частка тих, хто декларативно підтримує їх повне рівноправ'я (з 33,4% до 63,7%), і майже вдвічі зменшилася частка тих, хто вважає, що права ЛГБТ людей мають бути певним чином обмежені (з 45,2% до 25,9%). Так само, вдвічі зменшилася кількість тих, хто вагався з відповіддю: з 21,3% до 10,4%. У п'ять разів виросла підтримка запровадження реєстрованого цивільного партнерства для одностатевих пар – з 4,8% до 23,6%, і в півтора рази збільшилася кількість тих, кому це питання байдуже – з 18% до 27,1%. Таким чином, проти одностатевих партнерств вже виступає менше половини українців, а саме 41,9%, тоді як

у 2016 році таких було 69% [13]. Така динаміка свідчить про позитивні зміни у свідомості суспільства та орієнтир на забезпечення основних прав і цінностей людини, незважаючи на стереотипне мислення, яке закладалось та пропагувалося десятиліттями до цього.

Загалом, дискримінація та насильство щодо різноманітної сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності та самовираження або статевих характеристик існує в різних формах у більшості світових культур. Глибоко вкорінені упередження, посилені дискримінаційними законами, призводять до відсторонення суспільства від ЛГБТ спільнот, їх ізоляції та дискримінації.

Право на гендерне самовираження означає можливість особи вільно поводити себе в суспільстві з урахуванням

соціальної ролі, в якій вона себе відчуває. Проте, незважаючи на широке міжнародно-правове та національне регулювання у сфері забезпечення права особи на гендерну ідентичність, досить часто порушуються права громадян за цією ознакою. Тому вжиття заходів щодо належного дотримання принципів рівності, недискримінації, автономії особи та поваги до її гідності при реалізації права на гендерну ідентичність, толерантності та прийняття різноманітності має вирішальне значення.

Виконання взятих Україною зобов'язань в напрямку забезпечення гендерної рівності вимагає осмислення національних можливостей для їх реалізації та сприйняття, урахування історичної практики та досвіду зарубіжних країн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Закон України від 20 червня 2022 р. № 2319-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2319-20>.
2. Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms dated November 4, 1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
3. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. 2021. URL: <https://www.ombudsman.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/schoricha-dopovid-2021.pdf>.
4. Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity (Adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010 at the 1081-st meeting of the Ministers' Deputies). URL: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1606669&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
6. Проект закону № 8711 від 20.06.2011 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів в захисту прав дітей на безпечний інформаційний простір». URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=40734.
7. Проект закону № 10290 від 30.03.2012 «Про заборону спрямованої на дітей пропаганди гомосексуальності». URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=43007&pf35401=223680>.
8. Проект закону № 6327 від 19.11.2021 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за пропаганду відхилення від конституційних норм сім'ї, дитинства, материнства і батьківства». URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73240.
9. Силантьєва І.В. Гендерно-чутлива політика як ознака сучасного демократичного розвитку. Громадянське суспільство як чинник модернізації сучасної держави: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 20 квітня 2021 р.). Київ: Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. 248 с.
10. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2947-14>.
11. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
12. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України 06.09.2012 № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>.
13. Становище ЛГБТК в Україні у 2022 році. Правозахисний ЛГБТ центр «Наш світ». 2022. URL: <https://gay.org.ua/publications/Situation-of-LGBTQ-in-Ukraine-Summer-2022-UKR.pdf>.
14. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.
15. Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення: наказ Міністерства охорони здоров'я №1041 від 05.10.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16#Text>.
16. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#top>.
17. ЛГБТ – вектор України. Збірник звітів по моніторингу. К.: Центр «Наш мир. 2013. 160 с.
18. Про схвалення Концепції комунікації у сфері гендерної рівності: Розпорядження КМУ від 16.09.2020 №1128-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1128-2020-%D1%80#Text>.
19. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. 2020. URL: <https://www.ombudsman.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/schoricha-dopovid-2020.pdf>.

**СИСТЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ:
МЕХАНІЗМ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ГАЛУЗІ¹****THE SYSTEM OF ENSURING NATIONAL SECURITY:
THE MECHANISM OF ACTIVITY AND PROBLEMS OF THE INDUSTRY**

**Миргород-Карпова В.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет**

**Корощенко К.Р., лаборант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет**

Національна безпека України – найактуальніше тема на сьогодні. На наших очах будується нова структура та система функціонування національної безпеки України. Тому дуже важливо ґрунтовно підійти до визначення національної безпеки сьогодні.

Метою дослідження є визначення теоретичної бази функціонування національної безпеки в юридичній літературі, визначення особливостей структури, а також виокремлення досвіду США з побудови органів національної безпеки. У воєнний час проблеми, які існували у галузі стали більш явними і актуальність до вдосконалення системи національної безпеки, тому важливість розуміння проблем та особливостей є необхідним для роботи над організацією функціонування галузі.

Методи обрані з урахуванням мети та завдань дослідження, його мети і завдання. У ході дослідження використовувалися загальнонаукові та спеціальні методи юридичної науки. Базовим методом здійснення дослідження є діалектичний метод, який ґрунтує взаємозв'язок і взаємообумовленість усіх адміністративно-правових процесів та явищ. Загальні методи узагальнення, синтезу, порівняння, аналізу, індукції, дедукції, аналогії було застосовано під час з'ясування та уточнення термінологічного апарату щодо національної безпеки в Україні. Також методологічними засадами статті стали такі наукові методи: формально-догматичний, за допомогою якого визначено поняття, ознаки та структуру національної безпеки в Україні.

У результаті написання статті було визначено теоретичну базу визначення національної безпеки України та структуру, яка на сьогоднішній день діє. Також були виокремлені проблемні аспекти галузі. Виділений міжнародний досвід, зокрема США надав змогу порівняти здобутки цієї країни до українських реалій.

Тільки при безпечних умовах існування людина може повноцінно жити. Забезпечення національної безпеки є дуже складним механізмом, від ефективності якого залежить доля всієї держави. На сьогоднішній день, в українській системі наявна нагальна проблема з відсутністю деталізації функцій кожного органу, який складає механізм забезпечення національної безпеки України. Досвід США демонструє наявний функціонуючу розгалужену систему з прописаними детальними функціями, а також дієвою Стратегією, яка визначає основні напрями діяльності всього оборонного сектору. Україна має вибудувати механізм, у якому Рада національної безпеки на чолі з Президентом у співробітництві з державними органами, функції яких будуть окремо деталізовані буде ефективно здійснювати забезпечення національної безпеки України.

Ключові слова: Міжнародний досвід, державний суверенітет, вдосконалення.

National security of Ukraine is the most relevant topic today. A new structure and functioning system of Ukraine's national security is being built before our eyes. Therefore, it is very important to thoroughly approach the definition of national security today. The purpose of the study is to determine the theoretical basis of the functioning of national security in the legal literature, to determine the features of the structure, as well as to highlight the US experience in building national security bodies. During the war, the problems that existed in the industry became more obvious and the relevance to the improvement of the national security system, therefore, the importance of understanding the problems and features is necessary for work on the organization of the functioning of the industry.

The methods are chosen taking into account the purpose and tasks of the research, its purpose and tasks. In the course of the research, general scientific and special methods of legal science were used. The basic method of conducting research is the dialectical method, which substantiates the relationship and interdependence of all administrative and legal processes and phenomena. General methods of generalization, synthesis, comparison, analysis, induction, deduction, analogy were applied during the clarification and clarification of the terminological apparatus regarding national security in Ukraine. Also, the following scientific methods became the methodological basis of the article: formal-dogmatic, which is used to define the concepts, signs and structure of national security in Ukraine.

As a result of writing the article, the theoretical basis for defining the national security of Ukraine and the structure that is in effect today were determined. Problematic aspects of the industry were also highlighted. The selected international experience, in particular the USA, made it possible to compare the achievements of this country with Ukrainian realities. Only under safe conditions of existence can a person live fully. Ensuring national security is a very complex mechanism, the fate of the entire state depends on its effectiveness. Today, in the Ukrainian system there is an urgent problem with the lack of detailing of the functions of each body that makes up the mechanism for ensuring the national security of Ukraine. The experience of the United States demonstrates the existence of a functioning extensive system with prescribed detailed functions, as well as an effective Strategy that defines the main directions of the entire defense sector. Ukraine should build a mechanism in which the National Security Council, headed by the President, in cooperation with state bodies, whose functions will be separately detailed, will effectively ensure the national security of Ukraine.

Key words: International experience, state sovereignty, improvement.

1. Вступ. Питання національної безпеки є дуже обширним та вимагає повного аналізу теоретичного підґрунтя. Тому необхідно визначитись з основними особливостями теоретичної складової, а також використати проблеми практичні.

2. «Національна безпека» в юридичній літературі. Дослідження феномену «національної безпеки», що виникло у вітчизняних суспільних науках одночасно зі здобуттям нашою державою Незалежності, значно актуалізувалися в період військових дій на території України.

¹ Робота виконана в рамках проекту № 55.15.02-22/24.3Ф-01 за темою «Концептуальні засади реформування системи правоохоронних органів в сучасних умовах трансформації нагляду і контролю щодо забезпечення економічної безпеки України»

Зазначена проблематика активно викладається та спочатку сприймається крізь призму дослідження виникнення та розвитку категорії «безпека» у філософському розумінні, а також при вивченні окремих історичних проблем держави і права [3, с. 28].

На початковому етапі розвитку людства поняття «безпеки» не сприймалося як окрема категорія. Натомість окремі науковці висловлювали думки стосовно наявності безпеки вже у первісному суспільстві та у Стародавньому Світі. Зокрема, О. Ш. Вікторов вважає, що безпека протягом усієї історії людства була основною умовою відтворення особистої та суспільної життєдіяльності [4, с. 39].

Г. Ситник визначає безпеку, як певний стан системи, за якого вона зберігає свою цілісність, стійкість (стабільність), здатність до ефективного функціонування і прогресивного розвитку, а відтак – можливість надійного захисту усіх її елементів (підсистем) від будь-яких деструктивних внутрішніх і зовнішніх дій. Аналізуючи вищевикладене, можна визначити, що безпека суспільства – це умови (стан), за яких передусім забезпечуються свобода вибору шляху подальшого буття, самовдосконалення й розвитку суспільства, або ж для їх захисту є певні засоби [10, с. 23]. У контексті роздумів Г. Ситника можна визначити національну безпеку як систему, успішне функціонування якої забезпечує цілісність та стійкість, знатність до функціонування і розвитку громадян на території визначеної країни.

Деякі дослідники визначають безпеку як стан, за якого відсутні загрози. Так, А. Возженніков слушно зазначає, що: «Під національною безпекою розуміється стан країни, при якому відсутні або усунені реальні зовнішні та внутрішні загрози її національним інтересам і національному характеру життя» [6, с. 104].

Українські законодавці досить швидко почали працювати з терміном «національна безпека», так як кожен розуміє важливість і вплив безпеки держави як особливо у законодавчому процесі.

За період незалежності нашої держави ухвалено значний за обсягом масив актів законодавства (законів та підзаконних актів) у сфері національної безпеки і оборони, які регулюють правовідносини у цій сфері. Аналізуючи зазначений масив законодавчих актів та ґрунтуючись на комплексних напрацюваннях у сфері безпеки, В. Г. Пилипчук запропонував постановку питання про виокремлення галузі права – права національної безпеки, одночасно із визначенням конкретних напрямів досліджень у такій сфері [8, с. 32]. Насправді, питання виокремлення цієї галузі в окрему є досить логічним через особливу важливість в національному законодавстві. Проте, на сьогоднішній день національна безпека залишається частиною галузі безпеки нашої держави.

У п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» надано визначення державної безпеки як захищеності «державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру» [9].

Вітчизняні науковці приділяють достатньо часу саме законодавчим дефініціям, які надають тлумачення важливим, опорним стовпам держави. Підтвердженням такої думки є твердження І.М.Дороніна, що зазначена законодавча дефініція є не досить вдалою, враховуючи певну розмитість у використанні обороту «інших життєво важливих національних інтересів», оскільки законодавчий акт перелічує лише «фундаментальні національні інтереси України» (ч. 3 ст. 3), а роз'яснення терміну у п. 10 ч. 1 ст. 1 також є доволі нечітким, оскільки тлумачить найменування поняття «інтерес» через його зміст – теж «інтерес». Водночас законодавець зберіг загальне розуміння сутності державної безпеки у питанні його приналежності до держави та її складових [4, с. 72]. Ми погоджуємось з зауваженням вченого. Загалом, національна безпека передусім

залишається однією з головних функцій держави, цей факт можна пояснити тим, що тільки у безпечних умовах особистість здатна повноцінно функціонувати.

3. Нормативна база функціонування галузі. Перш ніж досліджувати систему забезпечення національної безпеки в Україні необхідно розглянути нормативне забезпечення галузі. Правову основу державної політики у сферах національної безпеки і оборони становлять Конституція України, цей та інші закони України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також видані на виконання Конституції та законів України інші нормативно-правові акти [9].

Передусім, функціонування системи забезпечує Закон України «Про національну безпеку України», який визначив новий підхід у сфері процедури стратегічного планування. Механізм передбачає розгляд та схвалення Стратегії національної безпеки України Радою національної безпеки і оборони України, рішення якої вводиться в дію Указом Президента України. Тобто Президент України одночасно вводить в дію рішення Ради та затверджує Стратегію. Цей статус Стратегії, як документа, обов'язкового для виконання, що не є водночас нормативно-правовим актом, але затверджується Указом Президента України, може поставити питання про невиправдане збільшення обсягу його повноважень понад обсяг, визначений Конституцією України, оскільки Стратегія містить приписи для Кабінету Міністрів України та органів місцевого самоврядування [4, с. 173].

Законом не визначено відповідального суб'єкта розроблення та складання проекту Стратегії національної безпеки. Встановлено лише, що до підготовки проекту залучаються Апарат Ради національної безпеки України, Національний інститут стратегічних досліджень, державні органи, інституції громадянського суспільства, а також можуть залучатися іноземні експерти. Оскільки перші два суб'єкти (Апарат РНБО та Національний інститут) залучалися до складання проекту Стратегії традиційно, таке положення законодавчого акту не викликає запитань. Однак не до кінця зрозумілим є порядок залучення державних органів, а також «інституцій громадянського суспільства», оскільки останній термін не містить адекватного тлумачення у нормах чинного законодавства. У подальшому Стратегія національної безпеки України схвалюється рішенням РНБО і затверджується Указом Президента України [4, с. 174]. Тобто, у правовому підґрунті, окрім нормативно-правових актів, що регулюють діяльність тих чи інших органів визначне місце займає Стратегія національної безпеки.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про національну безпеку» сектор безпеки і оборони України складається з чотирьох взаємопов'язаних складових: сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки. Функції та повноваження складових сектору безпеки і оборони визначаються законодавством України [9].

Важливим є те, що законодавець визначає, що оборонно-промисловий комплекс, громадяни та громадські об'єднання, Інші державні органи та органи місцевого самоврядування здійснюють свої функції із забезпечення національної безпеки у взаємодії з органами, які входять до складу сектору безпеки і оборони. Тобто можемо визначити, що основу системи, яка забезпечує функціонування забезпечення національної безпеки складають саме органи, які віднесені до складу сектору безпеки і оборони.

4. Система державних органів, які забезпечують національну безпеку в Україні. Вважаємо за потрібне надати характеристику повноважень органів, які складають сектор безпеки і оборони.

Аналізуючи основні повноваження та функції органів, які входять до системи забезпечення національної безпеки

«Повноваження органів сектору безпеки і оборони»

Назва органу	Повноваження
Міністерство оборони України	– забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва у мирний час та особливий період.
Збройні Сили України	– покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності; – забезпечують стримування та відсіч збройної агресії проти України, охорону повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України, у випадках, визначених законом, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом.
Державна спеціальна служба транспорту	– Державна спеціальна служба транспорту є спеціалізованим військовим формуванням, що входить до системи Міністерства оборони України, призначеним для забезпечення стійкого функціонування транспорту в мирний час та в особливий період, зокрема виконання завдань з технічного прикриття, відбудови, встановлення загороджень на об'єктах національної транспортної системи України з метою забезпечення діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України.
Міністерство внутрішніх справ України	забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах: 1) забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання громадської безпеки і правопорядку, а також надання поліцейських послуг; 2) захисту державного кордону України та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні; 3) цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності; 4) міграції (імміграції та еміграції), зокрема протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, зокрема біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів
Служба безпеки України	Служба безпеки України є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, що забезпечує державну безпеку, здійснюючи з неухильним дотриманням прав і свобод людини і громадянина: 1) протидію розвідувально-підривній діяльності проти України; 2) боротьбу з тероризмом; 3) контррозвідувальний захист державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності, оборонного і науково-технічного потенціалу, кібербезпеки, інформаційної безпеки держави, об'єктів критичної інфраструктури; 4) охорону державної таємниці. 2. Служба безпеки України підпорядковується Президентові України та підконтрольна Верховній Раді України.
Розвідувальні органи України	– Розвідувальні органи України відповідно до закону здійснюють розвідувальну діяльність з метою сприяння реалізації національних інтересів України та протидії зовнішнім загрозам національній безпеці України у визначених законом сферах. Розвідувальні органи як суб'єкти забезпечення національної безпеки і оборони України беруть участь у формуванні і реалізації державної політики з питань національної безпеки і оборони у визначених законодавством сферах. Повноваження розвідувальних органів визначаються законодавством України.
Управління державної охорони України	– Управління державної охорони України відповідно до закону здійснює державну охорону органів державної влади України, забезпечення безпеки посадових осіб та охорони об'єктів, визначених законом.
Служба судової охорони	– Служба судової охорони – державний орган у системі правосуддя для забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах, органах та установах системи правосуддя.
Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України	– Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України є державним органом, призначеним для забезпечення функціонування і розвитку державної системи урядового зв'язку, Національної системи конфіденційного зв'язку, формування та реалізації державної політики у сферах кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, криптографічного та технічного захисту інформації, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку, а також інших завдань відповідно до закону.
Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику	Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику, разом з іншими органами сектору безпеки і оборони визначає пріоритетні напрями розвитку оборонно-промислового комплексу, забезпечує нормативно-правове регулювання у цій сфері, аналізує стан та тенденції розвитку оборонно-промислового комплексу України, розробляє та організовує виконання державних програм розвитку оборонно-промислового комплексу

Джерело: складено автором на основі джерела [9].

України можна уявити собі приблизний механізм функціонування цієї системи, проте важливо порівняти український та зарубіжний погляд на ці системи. Наприклад, для порівняння можна навести організацію системи забезпечення національної безпеки США.

5. Досвід США у побудові органів забезпечення національної безпеки.

Сучасна система забезпечення національної безпеки США має дуже складну структуру. У неї входять: Президент США, радники Президента США, виконавчий апарат, міністерства і відомства, Конгрес. Неформальними учасниками системи забезпечення національної безпеки США є засоби масової інформації [5, с. 25].

Виконавчий апарат Президента здійснює реалізацію поставлених завдань, до складу якого входить Бюро Білого дому в складі близько 400 осіб. Президент має радників з питань національної безпеки, а також помічників у вигляді неофіційних радників; тимчасові комісії для дослідження і вироблення рекомендацій з конкретних питань. Особливий статус у здійсненні політики національної безпеки має помічник Президента з питань національної безпеки, який виступає в якості координатора і основного радника Президента. Виконавчий апарат Президента США складається з 14–16 структур, що включають певні бюро і ради, в тому числі Раду національної безпеки США і Центральне розвідувальне управління, з надання допомоги Президенту в реалізації політики з питань національної безпеки. Найчисленнішою установою в структурі служби забезпечення національної безпеки США є Міністерство оборони, створене спочатку в 1947 р. як національне військове відомство, потім в 1949 р. як Міністерство оборони США [7, с. 65].

Враховуючи досвід США вчений А.І. Семенченка виділяє риси, які необхідні для підвищення ефективності діяльності національної безпеки:

– необхідність якомога більш повного врахування загальних тенденцій розвитку у сфері забезпечення національної

безпеки з відмовою від штучного нав'язування напряму розвитку системи забезпечення національної безпеки;

– здатність системи забезпечення національної безпеки формувати майбутнє, що передбачає застосування сучасних методів стратегічного планування та управління;

– урахування особливостей системи забезпечення національної безпеки, актуалізація значущості початкових умов та попередньої історії її розвитку;

– визначення ефективності управлінської діяльності шляхом не аналізу кількості витрачених ресурсів, а дослідження якісного розподілу управлінського впливу;

– визначення багатоваріантності потенційних сценаріїв розвитку системи забезпечення національної безпеки, що зумовлює застосування методів стратегічного планування та управління;

– прискорений якісний розвиток системи забезпечення національної безпеки, що визначається включенням у державне управління механізмів зворотного позитивного зв'язку [11, с. 128].

6. Висновки. Аналізуючи вищевикладене, можна прийти до висновку, що забезпечення безпеки – є однією з найголовніших функцій держави. Тільки при безпечних умовах існування людина може повноцінно жити. Забезпечення національної безпеки є дуже складним механізмом, від ефективності якого залежить доля всієї держави. На сьогоднішній день, в українській системі наявна нагальна проблема з відсутністю деталізації функцій кожного органу, який складає механізм забезпечення національної безпеки України. Досвід США демонструє наявний функціонуючу розгалужену систему з прописаними детальними функціями, а також дієвою Стратегією, яка визначає основні напрями діяльності всього оборонного сектору. Україна має вибудувати механізм, у якому Рада національної безпеки на чолі з Президентом у співробітництві з державними органами, функції яких будуть окремо деталізовані буде ефективно здійснювати забезпечення національної безпеки України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бессонова М. Стратегії національної безпеки США пост-біполярної епохи: головні регіональні виміри загроз американським інтересам. *Гілея : науковий вісник*. 2013. № 75. С. 141–144.
2. Видрін Д. Концепція стратегії безпеки (Україна у посттоталітарний період). *Розбудова держави*. 1993. № 5. С. 36–41.
3. Горбатюк С.Є. Еволюція феномену безпеки: від стародавніх політико-правових учень – до сучасної наукової думки. *Вісник НАДУ при Президентові України*. 2016. № 2. С. 28–35.
4. Доронін І.М. Національна безпека України в інформаційну епоху: теоретико-правове дослідження. 12.00.01. дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2020. 539 с.
5. Мосейко А.Г. Досвід Сполучених Штатів Америки щодо публічного адміністрування у сфері національної безпеки. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 23–29.
6. Павленко Д.Г. Національна безпека: поняття, складники, чинники впливу. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління*. 2021. № 3. С. 102–108.
7. Пелих А.О. Концепції застосування військової сили в системі державної політики національної безпеки США. *Державне управління: теорія та практика*. 2013. № 2. С. 62–68.
8. Пилипчук В.Г. Пріоритети розвитку правової науки в галузі національної безпеки. *Вісник Національної академії наук України*. 2009. № 5. С. 30–35.
9. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
10. Ситник Г.П. Державне управління у сфері національної безпеки (концептуальні та організаційно-правові засади): Підручник К.: НАДУ, 2012. 544 с.
11. Шевченко М.М. Система забезпечення національної безпеки адаптивного і креативного типів: порівняльний аналіз. *Державне управління*. 2015. № 16. С. 125–130.

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ У СПРАВАХ, СТОРОНОЮ В ЯКИХ Є СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

JUDICIAL CONTROL OF THE IMPLEMENTATION OF DECISIONS OF ADMINISTRATIVE COURTS IN CASES INVOLVED BY ENTITIES OF THE PUBLIC ADMINISTRATION

Михайлов О.О., аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячена аналізу доктринальних позицій та проблемам правового регулювання реалізації судового контролю адміністративних судів за виконанням судових рішень в адміністративних справах, стороною в яких є суб'єкти публічної адміністрації. Обґрунтовано, що судовий контроль є функцією судової влади, котра реалізується через правосуддя і проявляється у різних видах судочинства, на основі чого дано визначення судового контролю за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації. Акцентовано увагу на особливостях судового контролю за виконанням судових рішень суб'єктами публічної адміністрації, до яких віднесено специфіку суб'єктів, до яких застосовується такий контроль, та мета здійснення такого контролю, котра полягає у забезпеченні реалізації прав та інтересів суб'єктів приватного права у публічно-правових відносинах та їх захисту від порушень з боку суб'єктів публічної адміністрації, створенні гарантій для врівноваження можливостей суб'єктів приватного права та суб'єктами публічної адміністрації, а також у забезпеченні інтересів суспільства й держави. Зроблено висновок, що з метою забезпечення принципу рівності усіх учасників адміністративної справи, потрібно надати суб'єкту приватного права більше гарантій як під час розгляду та вирішення справи, так і під час виконання судового рішення. З урахуванням аналізу законодавчого регулювання форм судового контролю за виконанням судових рішень у справах, стороною в яких суб'єкти публічної адміністрації, зроблено висновок, що дієвими формами такого контролю є право суду самостійно вимагати від органу публічної адміністрації виконання прийнятого ним рішення, встановлювати обов'язок звітувати про виконання такого рішення, а також право накладати штраф за неподання звіту про виконання судового рішення, що при цьому не звільняє орган публічної адміністрації від обов'язку його подання. Однак процедура застосування реалізації такої форми судового контролю як право адміністративного суду накладати зобов'язання на суб'єкт публічної адміністрації подати звіт про виконання судового рішення та накладати штраф за його невиконання потребує більш детальної законодавчої регламентації.

Ключові слова: судова влада, судовий контроль, виконання судових рішень, суб'єкти публічної адміністрації, адміністративне судочинство, адміністративна справа.

The article is devoted to the analysis of doctrinal positions and problems of legal regulation of the implementation of judicial control of administrative courts over the execution of court decisions in administrative cases, in which public administration subjects are parties. It is substantiated that judicial control is a function of judicial power, which is implemented through justice and is manifested in various types of judicial proceedings, on the basis of which the definition of judicial control over the activities of public administration subjects is given. Attention is focused on the peculiarities of judicial control over the execution of court decisions by subjects of public administration, which includes the specifics of subjects to which such control is applied, and the purpose of such control, which is to ensure the realization of the rights and interests of subjects of private law in public-legal relations and their protection against violations by subjects of public administration, creation of guarantees for balancing the opportunities of subjects of private law and subjects of public administration, as well as in ensuring the interests of society and the state. It was concluded that in order to ensure the principle of equality of all participants in an administrative case, it is necessary to provide the subject of private law with more guarantees both during the consideration and resolution of the case, and during the execution of the court decision. Taking into account the analysis of the legislative regulation of the forms of judicial control over the execution of court decisions in cases in which public administration subjects are parties, it was concluded that effective forms of such control are the court's right to independently demand from the body of public administration the execution of its decision, to establish an obligation to report on the execution of such a decision, as well as the right to impose a fine for failure to submit a report on the execution of a court decision, which does not exempt the public administration body from the obligation to submit it. However, the procedure for implementing such a form of judicial control as the right of an administrative court to impose an obligation on a subject of public administration to submit a report on the execution of a court decision and to impose a fine for non-compliance requires more detailed legislative regulation.

Key words: judicial power, judicial control, execution of court decisions, subjects of public administration, administrative proceedings, administrative case.

Постановка проблеми. Ефективність функціонування адміністративної юстиції виражається не лише у законності, повноті і оперативності захисту порушених прав та свобод громадян від незаконних актів та дій публічної адміністрації, забезпеченні суспільних та державних інтересів шляхом прийняття обґрунтованих та законних судових рішень, а також у виконанні таких рішень, що є основною метою правосуддя, важливим елементом ефективності механізму судового захисту порушених прав та інтересів. Тому питання судового контролю за виконанням рішень в адміністративних справах має надзвичайно важливе значення з огляду на те, що однією із сторін у таких справах виступають суб'єкти публічної адміністрації. В Україні протягом багатьох років склалась негативна практика невиконання судових рішень в адміністративних справах, зокрема, суб'єктами публічної адміністрації, не на користь яких були винесені відповідні рішення. Про це свідчать дані офіційної статистики, а також той факт, що Україна займає провідні

позиції за кількістю звернень громадян до Європейського суду з прав людини, зокрема, посилюючись на порушення статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположні свободи, котра передбачає право кожного на справедливий суд, невід'ємною складовою якого є гарантія виконання судового рішення, що набуло законної сили. Такий незадовільний стан виконання судових рішень у справах щодо законності діяльності суб'єктів публічної адміністрації свідчить про те, що ситуація з дотриманням принципу верховенства права у нашій державі залишає бажати кращого.

Аналіз публікацій. Дослідженню проблематики виконання судових рішень, в тому числі у справах, стороною в яких є суб'єкти публічної адміністрації присвячені наукові праці багатьох вітчизняних вчених, зокрема: О. Бандурки, Я. Берназюка, І. Бойка, С. Брайченка, О. Гетманцева, Е.Ф. Демського, М.В. Джафарової, А.С. Зеленова, О. Івасина, Р. Ігоніна, В. Ільницького, О. Каплі, М. Коваліва, К. Кропивної, К. Лагоди, І. Лимаря, О. Лужанського,

Р. Мельника, О. Пасенюка, А. Педана, В. Притуляка, А. П'ятицького, В. Решоти, М. Сороки, М. Труш, О. Чорної та ін. Однак, не зважаючи на наявність теоретичних напрацювань із зазначеної тематики, залишається багато не вирішених питань у сфері судового контролю виконання судових рішень в адміністративних справах, які потребують теоретичного обґрунтування, з метою розробки пропозицій щодо законодавчого вдосконалення інституту судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах.

Метою статті є аналіз наявного стану наукової розробки та законодавчої регламентації проблем судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах, стороною яких є суб'єкти публічної адміністрації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним з головних завдань будь-якої демократичної держави є забезпечення законності діяльності публічної адміністрації. Незалежно від суб'єктів публічної адміністрації, сфери їх діяльності та будь-яких інших умов забезпечення законності повинно реалізовуватися у спосіб, який би максимально відповідав потребам та інтересам усіх учасників публічних правовідносин. Однак часто виникають ситуації, коли суб'єкти публічної адміністрації неналежним чином здійснюють свої повноваження, порушуючи або неповній мірі реалізуючи чи утискаючи права та законні інтереси фізичних та юридичних осіб. Як наслідок, останні звертаються до суду за захистом своїх прав від неправомірних актів та дій суб'єктів публічної адміністрації. При цьому суди адміністративної юрисдикції володіють повноваженнями не лише винести рішення щодо відновлення порушених прав, скасування незаконних актів суб'єктів публічної адміністрації, але і контролювати виконання такого рішення суб'єктами публічної адміністрації, тобто сам процес відновлення порушених прав фізичних чи юридичних осіб.

У вітчизняному законодавстві визначення поняття «судовий контроль» не закріплено. Відсутній єдиний підхід до сутності цієї юридичної категорії і серед науковців. У вітчизняній правовій доктрині судовий контроль визначається як: 1) особлива форма здійснення правосуддя (В. А. Лазарева) [1, с. 56]; 2) функція судової влади, тобто судовий контроль і правосуддя – це окремі, самостійні форми реалізації судової влади (О.В. Хімичева [2, с. 204], Р.В. Кайдашев [3, с. 128], А.М. Івановська [4, с. 235]); 3) особливий вид державного контролю, який здійснюється у сфері функціонування судової влади (Л.П. Сушко [5, с. 122], Ю. П. Битяк [6]).

На нашу думку, судовий контроль є частиною діяльності суду по здійсненню правосуддя. Більш правильним є розуміння судового контролю як функції судової влади, котра реалізується через правосуддя і проявляється у різних видах судочинства. Відповідно, судовий контроль за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації – це діяльність суду щодо відправлення правосуддя на предмет відповідності або невідповідності актів та дій (бездіяльності) відповідних органів та посадових осіб положенням законодавства. Іншими словами, це перевірка законності їхньої діяльності. Зазначимо, що, перевіряючи законність діяльності публічної адміністрації, суд вирішує спори, які виникають у зв'язку з цим між суб'єктами публічної адміністрації та особами, які не згодні з діяльністю цих суб'єктів.

Специфіка цього контролю полягає у тому, що судовий контроль виступає однією з функцій судової влади. Тобто роль контрольних повноважень суду визначається функціями, які покликана виконувати судова влада при здійсненні правосуддя в державі. Його особливість полягає в тому, що він здійснюється при розгляді та вирішенні справ з передбачених законом підстав за визначеними законом процедурами і метою такого контролю є перевірка дотримання

суб'єктами публічної адміністрації законності у їх діяльності та забезпечення охорони і захисту прав людини і громадянина. Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 30 червня 2009 р. № 16-рп/2009 зазначив, що метою судового контролю є своєчасне забезпечення захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина, і наголосив, що виконання усіма суб'єктами правовідносин приписів, викладених в рішеннях суду, які набрали законної сили, утверджує авторитет держави як правової [7].

Одним з напрямків судового контролю є контроль за виконанням судових рішень суб'єктами публічної адміністрації. Виходячи з етимології терміну «виконання», який означає реалізацію, втілення у життя певних ідей, наказів, завдань [8, с. 411], виконання судового рішення суб'єктами публічної адміністрації означає реалізація його на практиці, втілення у життя шляхом виконання відповідним суб'єктами публічної адміністрації власне своїх повноважень, про необхідність здійснення яких зазначено у рішенні суду, що набуло законної сили.

Конституція України [9] у статті 129¹ визначає, що судові рішення є обов'язковими до виконання та закріплює за судами повноваження по здійсненню контролю за їх виконанням.

Окрім конституціоналізації, принцип обов'язковості судових рішень знайшов своє відображення у правових позиціях Конституційного Суду України. Так, у рішенні № 18-рп/2012 від 13 грудня 2012 року Суд вказав, що виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист і охоплює, визначений у законі комплекс дій, спрямованих на захист і поновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави [10]. У рішенні № 5-рп/2013 від 26 червня 2013 року Конституційний Суд України наголосив, що право на судовий захист є конституційною гарантією прав і свобод людини та громадянина, а обов'язкове виконання судових рішень є складовою права на справедливий судовий захист [11].

Інститут судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах уперше був закріплений у Кодексі адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року в межах кількох статей. В новій редакції КАС від 15 грудня 2017 р. КАС України, інституту судового контролю за виконанням рішень адміністративних судів, як і у першій редакції, виділено лише декілька статей, що, відповідно, не сприяє розвитку цього важливого інституту, який є важливою гарантією забезпечення реалізації прав та свобод фізичних осіб, а також захисту публічних інтересів.

Кодекс адміністративного судочинства України [12] у розділі IV висуває ряд вимог до процедури виконання судових рішень в адміністративних справах, зокрема, стосовно обов'язковості, своєчасності, точності, дотримання встановленої процедури виконання. Лише за умови дотримання цих принципів в процесі виконання судового рішення в адміністративній справі воно вважається таким, що є виконаним належним чином і у повному обсязі.

Виходячи з аналізу ст. 2 КАС України, А.В. Яковенко визначає виконання судових рішень в адміністративних справах як завершальну стадію провадження в адміністративному судочинстві, сутність якого полягає в практичній реалізації рішення суду щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб [13, с. 158]. Варто погодитися з думкою Д.В. Смотрича, який зазначає, що такий підхід до розуміння мети адміністративного судочинства є дещо обмеженим, оскільки системний аналіз ст. 5, 19 КАС України дозволяє зробити висновок, що метою адміністративного судочинства є також забезпечення захисту суспільного інтересу, якщо із адміністративним позовом до суду звертається суб'єкт публічної адміністрації [14, с. 30]. Цю позицію підтримує і А.І. Педан [15, с. 131].

Існує декілька підходів до розуміння сутності судового контролю за виконанням судових рішень. За умов процесуальної концепції на перший план виходять процесуальні аспекти інституту виконання судового рішення, тобто виконання судового рішення розглядається як діяльність відповідних суб'єктів, що спрямована на втілення у життя конкретного рішення суду, визначає особливості цього процесу, його форми та порядок здійснення.

Однак, на нашу думку, процесуальна концепція не враховує саму природу інституту виконання судових рішень, основою якої є сутність адміністративного судочинства. Тому більш об'єктивно вважаємо матеріально-правову концепцію визначення виконання рішень адміністративних судів, котра, окрім процесуального аспекту, відображає також і матеріально-правову сутність інституту виконання судових рішень, визначаючи, що закріпленої у ст. 2 КАС мети адміністративного судочинства, а саме – ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [12] неможливо досягти без гарантування державою реального виконання судових рішень. Прихильники цієї концепції визначають виконання судового рішення як невід'ємну складову права особи на судовий захист, яка полягає у нормативно визначеному комплексі дій, що спрямовані на захист та відновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства й держави [16, с. 24].

Судовий контроль за виконанням судових рішень суб'єктами публічної адміністрації має низку особливостей. Перша особливість обумовлюється специфікою суб'єктів, до яких застосовується такий контроль. Такими суб'єктами є суб'єкти публічної адміністрації, котрі виступають відповідачами в адміністративній справі. До цих суб'єктів, і випадку винесення судового рішення не на їх користь, суд може застосувати різні заходи судового контролю, не втручаючись при цьому в їх діяльність.

Друга особливість судового контролю адміністративних судів за виконанням судових рішень суб'єктами публічної адміністрації – мета здійснення такого контролю, котра полягає у забезпеченні реалізації прав й інтересів суб'єктів приватного права у публічно-правових відносинах та їх захисту від порушень з боку суб'єктів публічної адміністрації, створенні додаткових гарантій для суб'єктів приватного права, котрі необхідні для «врівноваження» можливостей з іншою стороною судового процесу – суб'єктом владних повноважень [14, с. 31], а також у забезпеченні інтересів суспільства й держави.

Варто погодитись з Д.В. Смотричем в тому, що адміністративне судочинство характеризується нерівністю сторін і зазвичай стороною, на котру покладається обов'язок виконання судового рішення є суб'єкт публічної адміністрації. Тому з метою забезпечення закріпленого у ст. 8 КАС України принципу рівності усіх учасників адміністративної справи, потрібно надати одній із сторін (суб'єкту приватного права) більше гарантій як під час розгляду та вирішення справи, так і під час виконання судового рішення [14, с. 32].

Відповідно до положень Кодексу адміністративного судочинства процесуальними формами контролю за виконанням рішень адміністративних судів є такі: 1) розгляд скарг на дії або бездіяльність виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби (ст. 287); 2) обов'язок суб'єкта публічної адміністрації, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення (ст. 382); 3) визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом публічної адміністрації – відповідачем на виконання рішення суду (ст. 383) [12].

Згідно з нормами законодавства, що регламентує загальний порядок виконання рішень судів, визначений Конституцією України, судовий контроль за виконанням

судових рішень самостійно, за власною ініціативою суд не може здійснювати контроль посадових осіб, що уповноважені виконувати судові рішення, давати таким особам доручення, витребувати звіти про виконання судових рішень, а здійснюється лише шляхом розгляду скарг на рішення, дії й бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації та стадії виконавчого провадження.

Частинами 1 та 2 статті 382 Кодексу адміністративного судочинства визначено, що суд, котрий ухвалив судове рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення. За наслідками розгляду такого звіту або у разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту, накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Половина суми штрафу стягується на користь позивача, інша половина – до Державного бюджету України. Питання про накладення штрафу вирішується за клопотанням позивача або за ініціативою судді у судовому засіданні з повідомленням сторін. Суддя за клопотанням органу чи посадової особи, відповідальних за виконання постанови, на підставі відповідних доказів зменшує розмір штрафу на користь Державного бюджету України за невиконання або неналежне виконання постанови на суму штрафу, який було накладено за ці ж дії державним виконавцем відповідно до законодавства про виконавче провадження. Ухвала суду про накладення штрафу, що набрала законної сили, направляється для виконання до державної виконавчої служби. При цьому законодавець наголошує, що сплата штрафу не звільняє від обов'язку виконати рішення суду і подати звіт про його виконання. Повторне невиконання цього обов'язку тягне за собою застосування наслідків, установлених частинами першою і другою цієї статті, але розмір нового штрафу при цьому збільшується на суму штрафу, який було або мало бути сплачено за попередньою ухвалою [12].

Таким чином, крім загальних способів контролю за виконанням судових рішень в адміністративному судочинстві застосовуються й додаткові, а саме - витребування звіту про виконання судових рішень від суб'єкта публічної адміністрації та накладення штрафу у випадку невиконання суб'єктом публічної адміністрації дій, спрямованих на ефективне виконання рішень адміністративних судів.

Проблема застосування норм статті 382 КАС полягає у тому, що покладення на суб'єкта публічної адміністрації обов'язку подавати звіт про виконання судового рішення є правом, а не обов'язком суду. Тому застосування цього способу контролю за виконанням рішень адміністративних судів покладається виключно на розсуд суддів, які, не бажаючи збільшення свого навантаження, не поспішають покладати на відповідача-орган публічної адміністрації обов'язок подати звіт про виконання судового рішення, який їм доведеться розглядати.

Мотиви суддів для відмови у застосуванні цієї форми судового контролю можуть бути різними: суд не бачить підстав для зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення; клопотання про накладення на суб'єкта публічної адміністрації подати звіт про виконання рішення суду надійшло вже опісля ухвалення такого рішення, а на стадії виконання судового рішення уже немає потреби у накладенні на суб'єкта публічної адміністрації обов'язку подавати звіт про виконання рішення.

Тобто, як бачимо, процедура реалізації адміністративними судами своїх повноважень по контролю за виконанням рішень в частині покладення на органи публічної адміністрації обов'язку подання звітів про виконання судових рішень та накладення штрафів за їх невиконання

потребує більш чіткого та детального врегулювання. Окрім того, враховуючи прагнення України наблизити практику функціонування державних інституцій (у тому числі і судової влади) до світових демократичних стандартів, існує нагальна потреба у забезпеченні доброчесності, високого рівня знань, професійного рівня суддів і усвідомлення ними необхідності неупереджено виконувати професійні обов'язки, керуючись принципами верховенства права, законності та справедливості прийняття справедливих судових рішень іменем України.

Висновки. Таким чином, в теорії адміністративного процесу існує два підходи до розуміння правової природи інституту виконання судового рішення. Матеріально-правовий підхід характеризує виконання судового рішення як невід'ємну складову, гарантованого Конституцією України права особи, котра звертається до адміністративного суду за захистом порушених прав та охоронюваних законом інтересів у публічно-правих відносинах на судовий захист і справедливий розгляд справи. Процесуальний підхід акцентує увагу порядку виконання судового рішення, особливостях процесу виконання, формах такого виконання, і визначає сутність виконання судового рішення як вчинення суб'єктом виконання такого рішення певних дій, утримання від їх вчинення або прийняття певного рішення.

Судовий контроль за виконанням рішень в адміністративних справах, стороною в яких є суб'єкти публіч-

ної адміністрації є самостійним видом судового контролю, котрий здійснюється з метою захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а саме обов'язкового, своєчасного, точного виконання рішення суду з дотриманням встановленої законом процедури такого виконання. Такий контроль є важливим засобом з боку держави щодо гарантування законності, захисту прав та свобод громадян від свавілля з боку влади. Законодавство визначає два способи реалізації судового контролю за виконанням судових рішень у справах, стороною в яких суб'єкти публічної адміністрації: за ініціативною суду і за ініціативною заінтересованих осіб. Дієвими формами такого контролю є право суду самостійно вимагати від органу публічної адміністрації виконання прийнятого ним рішення, встановлювати обов'язок звітувати про виконання такого рішення (тобто про факт відновлення порушених прав), а також право накладати штраф за неподання звіту про виконання судового рішення, що при цьому не звільняє орган публічної адміністрації від обов'язку його подання. Хоча процедура застосування реалізації такої форми судового контролю як право адміністративного суду накладати зобов'язання на суб'єкт публічної адміністрації подати звіт про виконання судового рішення та накладати штраф за його невиконання потребує більш детальної регламентації з урахуванням думки науковців та практикуючих юристів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лазарева В. А. Судебная власть и её реализация в уголовном процессе. Самара : Самар. ун-т, 1999. 136 с.
2. Химичева О. В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. М. : ЮНИТИ, 2004. 288 с.
3. Кайдашев Р.П. Сутність судового контролю в адміністративному процесі України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* : збірник наукових праць / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2015. № 3 (77). С. 126-131.
4. Івановська А. М. Розмежування судового та конституційного контролю: теоретико-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 234-237.
5. Сушко Л.П. Місце судового контролю в правовій державі. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2007. № 6. С. 121-127.
6. Битяк Ю. П. Адміністративне право України : підручник. К.: Юрінком Інтер, 2005. 422 с.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236-8 Кримінально-процесуального кодексу України від 30 червня 2009 року № 16-рп/2009. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-09#Text>
8. Новий тлумачний словник сучасної української мови : 25 000 слів та словосполучень з дод. та доп.; уклад і голов. ред. В.Т. Бусел. К., Ірпінь : Перун, 2009. 1736 с.
9. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (редакція від 1.01.2020 р.). *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «ДІД Конс» щодо офіційного тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 37 Закону України «Про виконавче провадження» у взаємозв'язку з положеннями частини першої статті 41, частини п'ятої статті 124, пункту 9 частини третьої статті 129 Конституції України, статті 115 Господарського процесуального кодексу України, пунктів 1.3, 1.4 статті 1, частини другої статті 2, абзацу шостого пункту 3.7 статті 3 Закону України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» (справа про стягнення заборгованості з підприємств паливно-енергетичного комплексу) від 13 грудня 2012 року № 18-рп/2012. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-12>.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням акціонерної компанії «Харківобленерго» щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 17, пункту 8 частини першої статті 26, частини першої статті 50 Закону України «Про виконавче провадження» від 26 червня 2013 року № 5-рп/2013. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-13>.
12. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV (редакція станом на 27.07.2022 р.). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
13. Яковенко А.В. Нормативно-правове забезпечення виконання судових рішень в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія : *Юридичні науки*. 2015. Вип. 6 (2). С. 157-161.
14. Смотрич Д. В. Процесуально-правові засади виконання судових рішень в адміністративних справах : дис ... доктора філософії. 081 – Право. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2021. 242 с.
15. Педан А. І. Правова природа виконавчого провадження в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія *Право*. 2016. Вип. 41. Т. 3. С. 130-134.
16. Брайченко С.М., Фоменко В.М. Теоретичні аспекти процедури виконання судових рішень в Україні. *Фінансовий простір*. 2019. № 2 (34). С. 20-26.

ЗАКОННІСТЬ ЯК ФОРМАЛІЗОВАНА ЗАСАДА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ**LEGALITY AS A FORMALIZED PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE**

Муза О.В., д.ю.н., с.н.с.,
професор кафедри кримінального та адміністративного права
Академія адвокатури України

Статтю присвячено одному із принципів адміністративної процедури – принципу законності. Законність як правова категорія має неоднозначне трактування. Його змістова наповнюваність змінювалася залежно від розвитку українського права у певний історичний період.

Визначено, що законність як одна із засад адміністративної процедури забезпечує: 1) зв'язок між верховенством правом та нормативними правилами адміністративно-процедурного регулювання; 2) додержання адміністративними органами вимог правового порядку, заснованого у державі; 3) правомірність і межі реалізації повноважень адміністративними органами; 4) нормативну ієрархічність при застосуванні нормативно-правових актів з питань адміністративної процедури; 5) узгодженість законного та підзаконного рівнів нормативно-правового регулювання адміністративних процедур; 6) контроль у публічному управлінні через можливості інституту адміністративного оскарження та поновлення порушеного права, свободи чи законного інтересу адміністративним органом за власною ініціативою.

Законодавець використав розуміння законності у сфері адміністративної процедури як принципу здійснення державою владних повноважень і, як принципу побудови системи нормативних актів.

Звернуто увагу на велику роль судової практики Верховного Суду у наближенні принципів адміністративної процедури до практики реалізації спеціально-правових норм у регулюванні окремих адміністративних процедур: Верховному Суду необхідно буде вирішувати не лише питання тлумачення норм Закону України «Про адміністративну процедуру», а й системні проблеми прогалин і неузгодженостей загального адміністративного права.

Зроблено висновок про необхідність проведення окремих наукових досліджень з питань особливостей та умов правомірності здійснення адміністративним органом дискреційних повноважень, оскільки за відсутності кодифікації адміністративних матеріальних правових норм, передбачені у законі про загальну адміністративну процедуру вимоги до адміністративного розсуду потребують уточнення.

Ключові слова: адміністративна процедура, принципи права, законність, адміністративний орган, приватна особа.

The article is devoted to one of the principles of administrative procedure – the principle of legality. Legality as a legal category has an ambiguous interpretation. Its content changed depending on the development of Ukrainian law in a certain historical period.

It was determined that legality as one of the principles of administrative procedure ensures: 1) the connection between the rule of law and regulatory rules of administrative and procedural regulation; 2) the compliance by administrative bodies with the requirements of the legal order, what established in the state; 3) the legality and limits of exercise of powers by administrative bodies; 4) the normative hierarchy in the application of regulations on administrative procedure; 5) the consistency of the legal and sub-legal levels of regulation of administrative procedures; 6) the control in public administration through the possibilities of the institute of administrative appeal and renewal of the violated right, freedom or legitimate interest by the administrative body on its own initiative.

The legislator used the understanding of «legality» in the sphere of administrative procedure as a principle of the exercise of power by the state and as a principle of building a system of regulatory acts.

It's was drawn attention to the great role of the judicial practice of the Supreme Court in bringing the principles of administrative procedure closer to the practice of implementing special legal norms in the regulation of administrative procedures, the Supreme Court will need to resolve not only the issue of interpretation of the norms of the Law of Ukraine «On Administrative Procedure», but also the systemic problems of gaps and inconsistencies in general administrative law.

It was concluded that it's necessary to carry out separate scientific studies on the specifics and conditions of the legality of the exercise of discretionary powers by an administrative body, since in the absence of codification of administrative material legal norms, the requirements for administrative discretion from the point of view of legality, provided for in the Law on general administrative procedure, require clarification.

Key words: administrative procedure, principles of law, legality, administrative body, private person.

Вступ. У контексті започаткованих процесів із впровадження законодавчих новацій у сфері правового регулювання адміністративних процедур важливим є продовження наукових досліджень з метою сприяння урядовим та муніципальним органам влади у здійсненні заходів щодо приведення поточної управлінської діяльності до вимог, принципів, стандартів і правил загальної адміністративної процедури, що мають набутти чинності наприкінці 2023 року.

Положення частини другої статті 3 Закону України «Про адміністративну процедуру» (далі по тексту – Закон) закріплює одну із базових засад відносин реалізації адміністративно-правових норм – особливості адміністративного провадження для окремих категорій адміністративних справ повинні відповідати принципам адміністративної процедури, визначеним цим Законом [1].

Це формулювання створює законодавчі підстави для формування вимог до нових законодавчих та підзаконних актів, якими мають бути врегульовані адміністративно-процедурні відносини вже на основі прийнятого Закону. Більше того, принципи адміністративної процедури стають предметом не лише для врахування їхнього змісту і вимог при реалізації положень цього Закону, але й для визначення рівня їх додержання уповноваженими

суб'єктами публічної адміністрації (адміністративними органами) при розгляді відповідних публічно-правових спорів в адміністративних судах.

У розділі I Закону визначено та наведено законодавчу сутність принципів загальної адміністративної процедури (ст.ст. 4-18 Закону), серед яких виокремлено принцип законності.

Беручи до увагу зміни підходів у вітчизняній загально-теоретичній науці до розуміння законності як правового явища, засади, ідеї, а також специфічні завдання принципів адміністративної процедури, що закріплені Законом, питання про вплив принципів права, зокрема законності, на сферу адміністративно-процедурного регулювання набуває нової актуальності та правової значимості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальні питання правового регулювання адміністративних процедур є предметом дослідження таких науковців, як: О.Ф. Андрийко, В.М. Бевзенка, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Д.В. Лученка, С.Г. Стеценка та ін.

Метою цієї статті є здійснення аналізу законодавчого визначення змісту законності як одного із формалізованих принципів адміністративної процедури.

Виклад основного матеріалу. Законність як правова категорія має неоднозначне трактування. Його змістова

наповнюваність змінювалася залежно від розвитку українського права у певний історичний період.

У Юридичній енциклопедії Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України термін «законність» розкривається як «критерій правового життя суспільства і громадян». Ю.С. Шемшученко і С.В. Бобровник зазначають, що «законність постає у кількох вимірах: як принцип здійснення державою владних повноважень (вимога законодавчого закріплення компетенції владних структур, ухвалення рішень у межах компетенції та на підставі закону, дотримання у діяльності державних структур конституційних прав і свобод людини); як принцип поведінки фізичних осіб у сфері права (реальна можливість здійснення суб'єктом права наданих йому прав за умови неухильного виконання покладених на нього обов'язків; можливість звернутися за судовим захистом власних прав та наявність ефективних засобів юридичної відповідальності); як принцип побудови системи нормативних актів (ієрархічність цієї системи, відповідність законів і підзаконних актів конституції держави); як режим соціально-політичного життя (вимога точного і неухильного виконання законів та заснованих на них підзаконних актів усіма суб'єктами права), що визначає реальність писаного права та ступінь його втілення» [2, с. 498].

Наведеному вище науковому твердженню більше 20 років. Його сформульовано у той часовий період, коли розпочалася законопроектна робота з підготовки закону про загальну адміністративну процедуру (Адміністративно-процедурного кодексу). Зауважу, що виходячи із законодавчого закріплення вимог законності як однієї із засад адміністративної процедури, що передбачене статтею 6 Закону, законодавець використав його розуміння (виходячи із академічного тлумачення) як принципу здійснення державою владних повноважень і, як принципу побудови системи нормативних актів, що є яскравим прикладом реалізації правової доктрини у галузево-правовому регулюванні.

Відомо, що у 2000-х роках відбулася істотна зміна підходів до явища «законність», що зумовлено активним дослідженням принципу верховенства права та впливом еволютивної практики Європейського суду з прав людини (далі по тексту – ЄСПЛ).

Саме у рішеннях ЄСПЛ ми віднаходимо розуміння законності як:

- i) складового принципу верховенства права;
- ii) правового засобу обмеження свавілля чиновників;
- iii) вимоги до мови закону;
- iv) прозорості та ефективності прийняття владних рішень;
- v) терміну, пов'язаного з встановленням Судом обставин «легітимної мети».

Звісно ж у наведеному фрагменті не зазначено всіх ознак законності, сформульовані практикою ЄСПЛ, однак і вони доводять про докорінну зміну характеристики правового явища «законність», його підпорядкування праву як ідеї врегулювання суспільних відносин.

З цього приводу варто навести думку Ю.М. Оборотова про те, що законність (правозаконність) є правовою цінністю, за допомогою якої дається оцінка правомірності дій учасників суспільних відносин. Він зауважує, що «оскільки категорія справедливості є основою правильного використання та застосування оцінок, виражених у категоріях блага, добра і зла, категорія законності (правозаконності) є основою правильного використання та застосування оцінок, виражених в категоріях формальної рівності, правомірного і неправомірного» [3, с. 15].

У Законі передбачені **формалізовані вимоги законності як принципу адміністративної процедури** [1]:

1. Адміністративний орган здійснює адміністративне провадження виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України, цим

Законом та іншими законами України, а також на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Тобто, закріплено продовжуваність конституційних положень про верховенство права (ст. 8 Конституції України) та правовий порядок у державі (ст. 19 Конституції України).

Зазначене правило законності є важливим в умовах закріплення Законом компетенції адміністративного органу, запровадження інституту відводу (самовідводу) посадової особи адміністративного органу, врегулювання існуючих підходів до визначення правонаступництва адміністративного органу, встановлення правил розгляду скарг (адміністративне оскарження).

Необхідно звернути увагу, що прийнятий адміністративний акт адміністративним органом, що не мав на це повноважень, є протиправним актом (частина друга ст. 87 Закону).

2. Адміністративний орган застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законом.

Мова йде про важливу сутність законності як правової категорії – ієрархічність у застосуванні правових актів. У цьому пункті законодавець визначає особливості застосування адміністративним органом підзаконних актів у сфері правового регулювання різних видів адміністративних процедур. Це питання у практичній площині може викликати складнощі пов'язані із неузгодженістю між нормами Закону та підзаконними нормативно-правовими актами.

Зауважу, що законодавцем на розсуд адміністративного органу віднесено питання про застосування тих нормативно-правових актів, які були прийняті у порушення вимог Конституції і законів України. Особливо це стосується тих випадків, коли відповідний підзаконний нормативно-правовий акт не було піддано судовому контролю в рамках адміністративного судочинства.

Ще один дуже важливий момент. Законом зобов'язано Кабінет Міністрів України протягом 18 місяців з дня опублікування цього Закону вжити заходів щодо прийняття та/або оновлення нормативних актів органів виконавчої влади, що впливає з цього Закону, забезпечивши набрання ними чинності одночасно з набранням чинності цим Законом.

3. Здійснення адміністративним органом дискреційного повноваження вважається законним у разі дотримання таких умов: 1) дискреційне повноваження передбачено законом; 2) дискреційне повноваження здійснюється у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законом; 3) правомірний вибір здійснено адміністративним органом для досягнення мети, з якою йому надано дискреційне повноваження, і відповідає принципам адміністративної процедури, визначеним цим Законом; 4) вибір рішення адміністративного органу здійснюється без відступлення від попередніх рішень, прийнятих тим самим адміністративним органом в однакових чи подібних справах, крім обґрунтованих випадків.

У статті 2 Закону подано законодавчі дефініції понять, серед яких наведено визначення і дискреційних повноважень як повноважень, наданих адміністративному органу законом, обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано.

У статті 87 Закону передбачено, що адміністративний акт, який прийнятий адміністративним органом з незаконним використанням дискреційних повноважень, є протиправним актом.

4. Висновки про застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх

адміністративних органів, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

5. Адміністративний орган, що порушив право, свободу чи законний інтерес особи, зобов'язаний за власною ініціативою протягом розумного строку з дня виявлення порушення поновити право, свободу чи законний інтерес, не чекаючи подання скарги чи пред'явлення позову та запобігаючи повторенню порушення у майбутньому.

Висновки. Законність як одна із засад адміністративної процедури забезпечує:

1) зв'язок між верховенством правом та нормативними правилами адміністративно-процедурного регулювання;

2) додержання адміністративними органами вимог правового порядку, заснованого у державі;

3) правомірність і межі реалізації повноважень адміністративними органами;

4) нормативну ієрархічність при застосуванні нормативно-правових актів з питань адміністративної процедури;

5) узгодженість законного та підзаконного рівнів нормативно-правового регулювання адміністративних процедур;

б) контроль у публічному управлінні через можливості інституту адміністративного оскарження та поновлення порушеного права, свободи чи законного інтересу адміністративним органом за власною ініціативою.

Звісно ж окремим питанням, яке потребує наукових досліджень поза межами цієї статті, є особливості та умови правомірності здійснення адміністративним органом дискреційних повноважень, оскільки за відсутності кодифікації адміністративних матеріальних правових норм, передбачені у Законі вимоги до адміністративного розсуду з точки зору законності потребують уточнення.

Велику роль у наближенні принципів адміністративної процедури до практики реалізації спеціально-правових норм у регулюванні окремих адміністративних процедур зіграє судова практика Верховного Суду із формування єдиної судової практики. При цьому зауважу, що, виходячи з новизни правового регулювання адміністративно-процедурних відносин, Верховному Суду необхідно буде вирішувати не лише питання тлумачення норм Закону «Про адміністративну процедуру», а й системні проблеми прогалин і неузгодженостей загального адміністративного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text> (дата звернення: 20.09.2022 року).
2. Шемшученко Ю. С., Бобровник С. В. Законність. Юридична енциклопедія. Т. 2. Київ: «Укр. Енцикл.», 1999. С. 498-499.
3. Оборотов Ю. М., Завальнюк В. В., Дудченко В. В. та ін. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія. Одеса: Фенікс, 2012. 492 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ БЮДЖЕТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

ON THE QUESTION OF THE IMPLEMENTATION OF THE STATE'S BUDGET OBLIGATIONS UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

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

В статті досліджуються різні аспекти, що стосуються реалізації бюджетних зобов'язань держави, яка ускладнюється сьогодні через військову агресію Російської Федерації проти України. Так, 24.02.2022 року в нашій державі було введено воєнний стан (Указ Президента № 64/2022 [1]). Безсумнівно, задля ефективного функціонування бюджетної сфери та забезпечення життєво важливих потреб громадян і Збройних Сил України в період дії воєнного стану мають належно, безперервно та оперативно виконуватися бюджетні зобов'язання держави. Тому Уряд терміново удосконалює нормативно-правову базу, щоб полегшити цей процес. Так, наприклад, Кабінет Міністрів України прийняв постанову від 5 березня 2022 р. № 198 [2], що спрощує реєстрацію бюджетних (фінансових) зобов'язань в органах Державної казначейської служби для оплати медичних послуг за договорами. У сьогоденнішніх обставинах ця реєстрація може здійснюватися на підставі поданих НСЗУ Реєстру бюджетних (фінансових) зобов'язань розпорядників (одержувачів) бюджетних коштів без подання підтвердних документів. Разом з тим, невід'ємною складовою цього процесу є фінансовий моніторинг. На фоні економічної кризи та зниження бюджетних доходів через війну, фінансова допомога міжнародних організацій та іноземних держав збільшилася в рази. На жаль, збільшилася і корупційна складова в державному економічному секторі. Тож, як зазначають науковці, це єдиний у сьогоденнішніх реаліях адекватний і достатньо ефективний механізм організаційно-правового регулювання сфери суспільних відносин, пов'язаних із запобіганням відмиванню «брудних» коштів та їх проникненню у фінансову систему держави [3]. Для цього міжнародним співтовариством перед Україною було поставлене завдання дослухатися до рекомендацій щодо внесення змін у діяльність Державної служби фінансового моніторингу (ДСФМ). Зокрема, щодо встановлення більш тісної співпраці між ДСФМ та НБУ відносно надання інформації щодо корупційних дій у банківській сфері, збільшення координації робочих відносин між ДСФМ та НАБУ, а також іншими антикорупційними службами тощо. Отже, як бачимо, проблеми реалізації бюджетних зобов'язань є особливо актуальними.

Ключові слова: бюджетні зобов'язання, бюджет, виконання бюджету, публічні закупівлі, фінансовий моніторинг, принципи публічних закупівель.

The article examines various aspects related to the implementation of the state's budgetary obligations, which is complicated today by the military aggression of the Russian Federation against Ukraine. For the effective functioning of the budgetary sphere and provision of the vital needs of citizens and the Armed Forces during the period of martial law, the budgetary obligations of the state must be fulfilled properly, continuously and promptly. The latter means any placing of an order, conclusion of a contract, purchase of goods, services or other similar operations during the budget period, according to which payments must be made during the same period or in the future, carried out in accordance with the budget allocation. Therefore, the Government is urgently improving the legal framework to facilitate this process. For example, the Cabinet of Ministers of Ukraine adopted Resolution No. 198 of March 5, 2022, which simplifies the registration of budget (financial) obligations in the bodies of the State Treasury Service for the provision of medical services. Now it can be carried out on the basis of the register of budget (financial) obligations of the managers (recipients) of budget funds submitted to the NSHU without submitting supporting documents. At the same time, financial monitoring is an integral part of this process. Against the background of the economic crisis and the decrease in budget revenues due to the war, the financial assistance of international organizations and foreign states increased many times. Unfortunately, the corruption component in the state economic sector has also increased. So, as scientists note, this is the only adequate and sufficiently effective mechanism of organizational and legal regulation of the sphere of social relations related to the prevention of laundering of "dirty" funds and their penetration into the financial system of the state [3]. For this purpose, the international community set a task for Ukraine to listen to the recommendations regarding changes in the activities of the State Financial Monitoring Service (SFMS). In particular, regarding the establishment of closer cooperation between the National Bank of Ukraine and SFMS in relation to providing information on corruption in the banking sector, increasing the coordination of working relations between the National Anti-corruption Bureau of Ukraine and SFMS, as well as other anti-corruption services etc. So, as we can see, the problems of implementing budget obligations and related issues are particularly relevant today.

Key words: budget obligations, budget, budget implementation, public procurement, financial monitoring, principles of public procurement.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням реалізації фінансових зобов'язань держави, в тому числі бюджетних, приділено досить багато уваги науковців. В різні часи до неї зверталися Л.К. Воронова, Д.О. Гетманцев, С.С. Доброскок, М.П. Кучерявенко, О.А. Музика-Стефанчук, М.О. Перепелиця, Н.Ю. Пришва та інші. Проте, зважаючи на гостроту даної тематики саме в умовах воєнного стану, можна відмітити недостатність сучасних наукових досліджень з обраного питання.

Метою роботи є аналіз проблем реалізації бюджетних зобов'язань держави в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Важливу роль у процесі забезпечення перерозподілу доходів, соціального захисту населення, забезпечення найуразливіших його верств відіграє бюджет. Він є ключовим інструментом підтримання соціальної справедливості та перерозподілу валового внутрішнього продукту [4, с. 80].

Бюджетний кодекс України (п. 7 ст. 2) визначає бюджетне зобов'язання як будь-яке здійснене відповідно до бюджетного асигнування розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших аналогічних операцій протягом бюджетного періоду, згідно з якими необхідно здійснити платежі протягом цього ж періоду або у майбутньому [5].

Законодавче визначення категорії «воєнний стан» міститься у ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», відповідно до якої воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого

самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [6].

В період дії воєнного стану значно ускладнюється виконання державою бюджетних зобов'язань. Оскільки в цей час мають не лише забезпечуватися перерозподіл благ та соціальна справедливість, але і прийматися низка швидких й ефективних рішень, які безпосередньо спрямовані на захист суверенітету країни та її територіальної цілісності.

Відкрите збройне вторгнення Російської Федерації на територію України, зумовило необхідність внесення ряду змін у порядок реалізації бюджетних зобов'язань нашої держави. Так, Кабінетом Міністрів України (далі – КМ України) прийнято постанову «Про внесення змін до пункту 1 постанови КМ України від 28.02.2022 року» від 05.03.2022 № 201 (далі – Постанова № 201) [7], згідно якої в умовах воєнного стану:

1) оборонні та публічні закупівлі робіт, товарів та послуг здійснюються без застосування процедури закупівель та спрощених закупівель, що визначені Законами України «Про публічні закупівлі» та «Про оборонні закупівлі»;

2) перелік та обсяги закупівель робіт, товарів та послуг визначаються рішенням замовників / державних замовників, що такі закупівлі здійснюють;

3) під час здійснення закупівель, передбачених цією постановою:

– замовники мають дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі»;

– державні замовники у сфері оборони мають дотримуватися наступних принципів відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі»: відповідність та своєчасність прийнятим рішенням щодо захисту національних інтересів України, забезпечення потреб оборони та безпеки; ефективність та результативність використання коштів.

Вищезазначені закупівлі не включаються до річного плану закупівель. За результатом їх здійснення у електронній системі закупівель замовником/державним замовником оприлюднюється звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, договір про закупівлю та всі додатки до нього не пізніше ніж через 20 днів з дня припинення чи скасування воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях [7]. У той же час вимога стосовно оприлюднення не застосовується до договорів, які містять інформацію з обмеженим доступом.

Варто зауважити, що Закон України «Про інформацію» [8] відносить до інформації з обмеженим доступом конфіденційну, таємну та службову. При цьому до такої інформації не можуть бути віднесені відомості про:

– стан довкілля, якість харчових продуктів та предметів побуту;

– аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися чи можуть статися і загрожують безпеці людей;

– про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;

– про факти порушення прав і свобод людини, включаючи інформацію, що міститься в архівних документах колишніх радянських органів державної безпеки,

пов'язаних з політичними репресіями, Голодомором 1932-1933 років в Україні та іншими злочинами, вчиненими представниками комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

– про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб;

– щодо діяльності державних та комунальних унітарних підприємств, господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50% акцій (часток) належать державі або територіальній громаді, а також господарських товариств, 50 і більше % акцій (часток) яких належать господарському товариству, частка держави або територіальної громади в якому становить 100%, що підлягають обов'язковому оприлюдненню відповідно до закону;

– інші відомості, доступ до яких не може бути обмежено відповідно до законів та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [8].

У своєму листі від 07.03.2022 № 18-07-08/4497 [9] Державна казначейська служба України (далі – ДКС України) наголосила, що проблемою може стати зловживання звільненням публічних закупівель від положень Закону України «Про публічні закупівлі» та заклікала учасників до дотримання принципів здійснення публічних закупівель, встановлених статтею 5 зазначеного Закону.

Також урядом України було вжито заходів щодо переорієнтування бюджету держави на найнеобхідніші соціальні видатки, що мають за мету підтримати життєдіяльність населення та воєнні цілі. Зокрема, призупинено здійснення капітальних видатків.

Кабінетом Міністрів України 09 квітня 2022 року у котре були внесені зміни до Порядку виконання повноважень ДКС України в особливому режимі в умовах воєнного стану. Ухвалена урядом України Постанова надає ДКС України та його територіальним органам можливість в особливому режимі в умовах воєнного стану здійснювати пріоритетні видатки бюджетів. Даним актом також передбачено зменшення відсотка доходів місцевих бюджетів, який буде спрямовуватимуться на погашення короткострокових позик а також розширення переліку видатків другої черги, за якими здійснюються платежі за дорученнями клієнтів [10].

Фінансовий сектор є невід'ємною ключовою складовою національної економіки будь-якої країни світу. Саме від ефективності функціонування даного сектору залежить стабільність макроекономічних показників та зростання монетарних. Виходячи із сучасних реалій, а саме повномасштабного військового вторгнення РФ на територію України, яке спричинило не лише руйнування інфраструктури та жертви серед населення, а й стрімке падіння економіки, особливо гостро постає питання щодо ймовірної дестабілізації національної грошово-кредитної системи, що, в свою чергу, вкрай ускладнило би виконання державою бюджетних зобов'язань. Тому влада намагається вжити усіх можливих заходів задля мінімізації цих ризиків. В даній ситуації ключова роль такого «стабілізатора», по праву, належить грошово-кредитній політиці країни.

Згідно Закону України «Про Національний банк України», грошово-кредитна політика – це комплекс заходів у сфері грошового обігу та кредиту, що спрямовані на забезпечення цінової стабільності шляхом використання інструментів грошово-кредитної політики [11]. Ключовим завданням грошово-кредитної політики, як вже зазначалося, є стабілізація економіки. Комплексне впровадження фінансових заходів сприятиме безперебійному фінансуванню видатків державного бюджету, забезпечить потреби Збройних Сил України, забезпечить ліквідність банківської системи та збереження її ресурсної бази, сприятиме задоволенню підвищеного запиту на валютному ринку.

Оперуючи існуючими інструментами та враховуючи період воєнного стану, Національний банк України продовжує реалізацію спрямованих на підтримання фінансової стійкості заходів у грошово-кредитній політиці. Так, на своєму позачерговому засіданні Рада Національного банку України ухвалила Основні засади грошово-кредитної політики на період воєнного стану [12].

Даний документ допускає:

– тимчасове не використання ринкових монетарних інструментів, зокрема ключового (облікової) ставки, як основного інструменту грошово-кредитної (монетарної) політики через те, що зниження під час війни дієвості ринкових інструментів унеможливило проведення монетарної політики в режимі інфляційного таргетування з плаваючим валютним курсом. Дієвість каналів монетарної трансмісії додатково послаблюється адміністративними обмеженнями на валютному ринку та обмеженнями щодо руху капіталу;

– тимчасове утримання від публікації власних макроекономічних прогнозів через високу невизначеність, спричинену війною, що також ускладнює прогнозування економічних процесів з прийнятною імовірністю.

Окрім цього, задля забезпечення належної відсічі широкомасштабній збройній агресії Росії та безперерійного функціонування системи державних фінансів в умовах воєнного стану Національний банк може надавати підтримку державному бюджету шляхом купівлі цінних паперів Уряду України на первинному ринку.

Водночас Національний банк прагнучим до якнайшвидшої повної відмови від фінансування дефіциту державного бюджету, враховуючи потребу в забезпеченні оптимального балансу між, з одного боку, утриманням під контролем інфляційної динаміки та очікувань, а з іншого, – необхідністю підтримки боєздатності Збройних Сил України, безперерійного функціонування системи державних фінансів та об'єктів критичної інфраструктури.

Висновки. Введення воєнного стану на території держави потребує від її органів ефективного та оперативного прийняття цілого ряду рішень. Не є виключенням і сфера реалізації бюджетних зобов'язань держави, яка має бути переорієнтованою на потреби воєнного часу та забезпечення обороноздатності держави. Швидке прийняття нормативно-правових актів в умовах політичної нестабільності може зумовлювати виникнення ряду проблем та мати своїм наслідком зловживання серед учасників процесу реалізації бюджетних зобов'язань.

Безумовно, обрана для дослідження тема має перспективи для подальшої наукової розробки та потребує уваги з боку дослідників, адже від ефективності реалізації бюджетних зобов'язань держави в умовах воєнного стану, великою мірою залежить не лише безпосереднє забезпечення внутрішньої безпеки держави, забезпечення принципу соціальної справедливості, захисту найбільш вразливих категорій населення, але й забезпечення обороноздатності держави, ефективність протистояння збройній агресії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні: указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>
2. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення. Постанова КМУ від 05 березня 2022 р. № 198. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennya-zmin-do-deyakh- postanov-kabinetu-ministriv-ukrayini-shchodo-realizaciyi-programi-derzhavnih-garantij-medichnogo-obslugovuvannya-naselennya-198>
3. International standards in the system of financial monitoring of Ukraine: issues of implementation. Amazonia Investiga. Vol 8. No 19. (2019). p.266-277. URL: <https://amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/228/202>
4. Доброскок С.С. Синхронізація бюджетних ресурсів та зобов'язань. *Наукий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Випуск 24. Частина 2. С. 80-82.
5. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>
6. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#top>
7. Про внесення змін до пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 169: постанова Кабінету Міністрів України від 05.03.2022 № 201. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/201-2022-%D0%BF>
8. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
9. Рекомендації щодо застосування у роботі положень постанови Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 169: дист ДКСУ від 07.03.2022 № 18-07-08/4497. URL: <https://document.vobu.ua/doc/10480>
10. Порядок виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 09.06.2021 № 590. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-2021-%D0%BF#Text>
11. Закон України «Про Національний банк України» № 679-XIV від 20 травня 1999 року. Редакція від 07.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>
12. Основні засади грошово-кредитної політики на період воєнного стану, схвалені рішенням Ради Національного банку України від 15.04.2022. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/MPG-ml_2022.pdf?v=4

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: КОМПЛЕКСНИЙ МІЖГАЛУЗЕВИЙ ПІДХІД

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF LAND LEGISLATION: COMPREHENSIVE INTER-INDUSTRY APPROACH

Руданецька О.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права факультету управління, економіки та права
Львівський національний університет природокористування

Бережницька Г.І., к.е.н.,
в.о. доцента кафедри права
Львівський національний університет природокористування

У статті розглядається правова природа юридичної відповідальності за вчинення протиправних діянь у сфері земельних відносин як одного з ефективних юридичних способів охорони земель, що вступає первинним національним багатством.

Констатовано, що ціннісний аспект наявності інституту відповідальності в цілому полягає у тому, що правила поведінки визначають міру суспільно-корисної поведінки і відмежування її від шкідливої чи небезпечної з погляду сучасної правової реальності в конкретно-історичних умовах розвитку держави і права. Превентивний характер правопорушення є основним запобіжником для неналежної поведінки суб'єкта права, і тому наявність комплексу норм, що визначають забороняючий комплекс норм є інституційно ціннісним для соціальної реальності.

Аргументовано, що адміністративна відповідальність за порушення земельного законодавства має суттєву ознаку, які характеризують їх правову природу – міжгалузевий характер регулювання.

Міжкомплементарність інституту таких правовідносин походить з самої сутності її двогалузевого нормозакріплення. З одного боку ми можемо говорити про унікальність земельних правовідносин, з іншого, не дивлячись на те, що земельне право як галузі права є цілісною та незалежною, все ж воно не володіє достатнім інструментарієм, щоб говорити про власний інститут відповідальності. Навпаки, земельне право слугується надбанням інших галузей, зокрема адміністративного права.

Доведено, що подвійна галузева природа інституту адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства може призводити до колізійності норм та до проблем правотлумачення, оскільки норми мають бланкетний характер.

Аналіз наукових пропозицій, що стосується даної сфери вказує на домінування положень щодо потреби виокремлення спеціальної санкції у системі відповідальності за правопорушення земельного законодавства та згрупування всіх правопорушень у межах однієї групи в Кодексі про адміністративні правопорушення України.

Ключові слова: земельні правопорушення, земельне законодавство, адміністративна відповідальність, земля, інститут відповідальності.

The article examines the legal nature of legal responsibility for committing illegal acts in the field of land relations as one of the effective legal methods of protecting land, which is a primary national wealth.

It has been established that the valuable aspect of the existence of the institution of responsibility as a whole is that the rules of conduct determine the extent of socially useful behavior and distinguish it from harmful or dangerous from the point of view of modern legal reality in the specific historical conditions of the development of the state and law. The preventive nature of the offense is the main safeguard for the improper behavior of the subject of law, and therefore the presence of a set of norms defining a prohibitive set of norms is institutionally valuable for social reality.

It is argued that administrative responsibility for violations of land legislation has an essential feature that characterizes their legal nature - the interdisciplinary nature of regulation.

Intercomplementarity of the institute of such legal relations comes from the very essence of its two-branch norming. On the one hand, we can talk about the uniqueness of land legal relations, on the other hand, despite the fact that land law as a branch of law is integral and independent, it still does not have sufficient tools to talk about its own institution of responsibility. On the contrary, land law serves as an asset of other branches, in particular administrative law.

It has been proven that the dual sectoral nature of the institution of administrative responsibility for violation of land legislation can lead to the conflict of norms and problems of legal interpretation, since the norms have a blanket nature.

The analysis of scientific proposals related to this area indicates the dominance of provisions regarding the need to single out a special sanction in the system of responsibility for violations of land legislation and the grouping of all violations within one group in the Code of Administrative Offenses of Ukraine.

Key words: land offenses, land legislation, administrative responsibility, land, institution of responsibility.

Виклад основних положень. Земля є основним багатством держави та народу. В час суттєвих глобальних криз, економічної та політичної нестабільності проблема аксіологічного сприйняття землі як національного надбання має пріоритетне значення. Погіршення якості навколишнього середовища, в тому числі його природної складової – землі, в сучасних умовах набуває стабільного характеру [1].

Вдосконалення правової політики у природоохоронній, земельній сфері має суттєве значення, особливо в період військового конфлікту, загрози територіальної цілісності нашої держави. Національна безпека безпосередньо пов'язана з продовольчим забезпеченням громадян, а в умовах окупавання п'ятої частини території та неможливості освоєння земельних ресурсів, ця проблема набуває особливої актуальності.

Рівень проблеми у сфері земельних відносин у період війни є просто вражаючим. За даними міжнародної Продовольчої і сільськогосподарської організації FAO (Food and Agriculture Organization of the United Nations) [2] через війну від 20 до 30 відсотків території зимових посівів, швидше за все, залишаться незібраним. Більш того, конфлікт змусив аграріїв скоротити площі посівів ярих культур приблизно в рази 20 відсотків порівняно з минулим роком. Очікується, що обмежений доступ до ресурсів призведе до зниження врожайності та зниження скорочення виробництва зернових на 40 відсотків порівняно з попереднім роком.

Акцент нині має відбуватися на розвитку сільського господарства як галузі матеріального виробництва, котра відрізняється від інших галузей тим, що головна і незамінна засоби виробництва – земля. Міграційні процеси

населення в середині країни також призводить до збільшення попиту на землю як сільськогосподарського так іншого призначення. З іншого – частина сільськогосподарських угідь вилучено з сільського господарства внаслідок переформатування виробництва в середині країни, зростання чисельності населення на окремих територіях, розвитку галузей промисловості, будівництва доріг та розвитку інфраструктури. Внаслідок цього виснажуються земельні ресурси. У сільському господарстві через задіяні біологічні процеси в процесі відтворення безпосередньо діють ознаки родючості, бездумне використання отрутохімікатів, що застосовуються проти різних шкідників і хвороб, можуть згубно вплинути на життєдіяльність мікроорганізмів у ґрунті внаслідок неправильного використання дефолиантів. Це призводить до погіршення меліорації та зниження родючості ґрунтів. Звернемо увагу, що навіть довоєнний час не було належної правової земельної політики, оскільки за експертними даними Україна має найвищий відсоток розораності земель в світі - 53,9%, а показник розораності сільськогосподарських угідь при цьому – 78,2% [3].

Описані проблеми тільки опосередковано розкривають незначний каталог праксіологічних проблем земельних правовідносин в Україні. Тому потребують додаткового цілісного аналізу питання оновлення правової політики у сфері земельних правовідносин.

На сьогодні доречно констатувати відсутність міжгалузевого підходу до суспільних відносин пов'язаних із землею. Наявність кодифікованого акту ще не забезпечує відсутності прогалин та колізій у правовому регулюванні. Одним з аспектів, що в науковому змісті є малодослідженим – це проблема застосування адміністративної відповідальності як інституту управлінсько-публічного характеру до правопорушень, що пов'язані із землею.

Стан дослідження. Земельні та адміністративні правовідносини в контексті їх взаємодії та доповнення розглядалися фахівцями національної школи права у багатьох аспектах, особливу увагу науковці присвячували інституту відповідальності. Основні парадигми праворозуміння досліджуваної проблематики висвітлено у працях О. А. Вівчаренка, Н.П. Бортник, Д.В. Бусуїк, А. М. Мірошниченка, О. Літошенко, Т.В. Лісової, О. О. Погрібного, М. В. Шульги, Ю. С. Шемшученка та інших фахівців. Серед іноземних дослідників слід виокремити праці A. García-Morán, A. Landon, D. Fulton, A. Pradhananga, L. Cornicelli, M. Davenport, X. Cao, Z. Luo та інших.

Однак актуальність проблеми та нові виклики соціальної сфери підкреслюють необхідність додаткового аналізу проблематики.

Метою статті є комплексний міжгалузевий аналіз адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства в Україні.

Виклад основних положень. Земля є дійсно унікальним ресурсом, що безпосередньо «впливає на сталий розвиток» [4], та потребує узгодженої позиції між «землевласниками, користувачами ресурсів та урядовими установами» [5]. Вказане не передбачає можливість встановлення особливого правового режиму регулювання земельних правовідносин. Навпаки, основний конструкт передбачає потребу узгодженості всієї правової парадигми юридичних явищ і вплетення земельних відносин в загальнотеоретичну методологію та систематизацію.

Ціннісний аспект наявності інституту відповідальності в цілому полягає у тому, що правила поведінки визначають міру суспільно-корисної поведінки і відмежування її від шкідливої чи небезпечної з погляду сучасної правової реальності в конкретно-історичних умовах розвитку держави і права. Превентивний характер правопорушення є основним запобіжником для неналежної поведінки суб'єкта права, і тому наявність комплексу норм, що

визначають забороняючий комплекс норм є інституційно ціннісним для соціальної реальності.

Проте проблема полягає в тому, що ідеальних відносин не існує, і забороняючі норми не можуть існувати виключно як декларативні гасла. Необхідним є комплекс гарантій їх охорони та забезпечення, тому аксіологічне значення інституту відповідальності в праві є дуже суттєвим. Він встановлює негативні наслідки для особи, яка не дотримується забороняючих норм правового регулювання, таким чином встановлюючи обов'язковість та невідворотність покарання при неправомірній соціальній поведінці. Ми схильні погодитися з О. С. Кальян та О. І. Мисак в тому що «юридична відповідальність – це нормативний, формально визначений, гарантований та забезпечений державним примусом, переконанням або заохоченням юридичний обов'язок суб'єктів суспільних відносин щодо дотримання та виконання приписів правових норм, які реалізуються в правомірній поведінці, а в разі її порушення – це обов'язок правопорушника зазнати осуду та обмежень майнового та/або особистого немайнового характеру і подальша їх реалізація» [6, с. 54]

Характерна риса інституту відповідальності відповідальність в його видовому поділі. Серед видів відповідальності одне з найширших місць посідає адміністративна відповідальність. Сучасні науковці доводять, що «відповідальність за порушення земельного законодавства являє собою складову частину правового забезпечення раціонального використання та охорони земель, яка спрямована на стимулювання додержання земельно-правових норм, відновлення порушених прав суб'єктів, а також запобігання вчиненню земельних правопорушень» [7, с. 63]

Адміністративна відповідальність за порушення земельного законодавства має, на наш погляд, суттєву ознаку, які характеризують їх правову природу – міжгалузевий характер регулювання.

Міжкомплементарність інституту таких правовідносин походить з самої сутності її двогалузевого нормозакріплення. З одного боку ми можемо говорити про унікальність земельних правовідносин, з іншого, не дивлячись на те, що земельне право як галузь права є цілісною та незалежною, все ж воно не володіє достатнім інструментарієм, щоб говорити про власний інститут відповідальності. Навпаки, земельне право слугується надбанням інших галузей, зокрема адміністративного, кримінального та цивільного права.

Нормотворець цю складну теоретичну конструкцію виклав у п. 1 ст. 211 Земельного кодексу України вказавши, що «громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства» [8]. Отож ми маємо тут справу з так званою бланкетною диспозицією, коли законодавець відсилає нас до інших актів у системі законодавства. Проблема полягає в тому, що така бланкетність ускладнює тлумачення норми, оскільки потребує додаткового пошуку спеціальних норм права. З диспозиції цитованої статті нам лиш відомо, що десь в системі адміністративного законодавства необхідно шукати конкретику, що стосується відповідальності за земельні правопорушення.

Ця ж ст 211 Земельного кодексу України подає перелік (доречі, він невичерпний) правопорушень сфері у земельних правовідносин, що вважаються правопорушеннями, а саме « а) укладення угод з порушенням земельного законодавства; б) самовільне зайняття земельних ділянок; в) псування сільськогосподарських угідь та інших земель, їх забруднення хімічними та радіоактивними речовинами і стічними водами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами; г) розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель; ґ) невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням; д) порушення строків повернення тимчасово займаних земель або

невиконання обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; е) знищення межових знаків, пошкодження або знищення геодезичних пунктів Державної мережі та геодезичних мереж спеціального призначення; є) приховування від обліку і реєстрації та перекручення даних про стан земель, розміри та кількість земельних ділянок; ж) непроведення рекультивациі порушених земель; з) знищення або пошкодження протиерозійних і гідротехнічних споруд, захисних насаджень; и) порушення умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту; і) відхилення від затверджених у встановленому порядку проектів землеустрою; ї) ухилення від державної реєстрації земельних ділянок та подання недостовірної інформації щодо них; й) порушення строків розгляду заяв щодо відведення земельних ділянок». Цей перелік є доволі широким і містить як матеріальні так і кримінальні правовідносини, а також відносини управлінського характеру. І тільки останні можуть регулюватися нормами адміністративного права.

Глава 4 Кодексу про адміністративні правопорушення визначає диспозицію та санкцію норми, що стосується адміністративних правопорушень різного природоохоронного значення, серед них і земель. До них віднесено одинадцять складів правопорушень. Зокрема, ст. 52 «Псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель», ст. 53 «Порушення правил використання земель», ст. 53¹ «Самовільне зайняття земельної ділянки», ст. 53² «Перекручення або приховування даних державного земельного кадастру», ст. 53³ «Зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок з порушенням умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту», ст. 53⁴ «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель», ст. 53⁵ «Порушення строків розгляду заяв (клопотань) щодо надання дозволу на розроблення документації із землеустрою, погодження (відмови у погодженні) документації із землеустрою, надання висновків до документації із землеустрою», ст. 53⁶. «Порушення законодавства про Державний земельний кадастр», ст. 54 Порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або неприведення їх у стан, придатний для використання за призначенням, ст. 55 «Порушення правил землеустрою», ст. 56 «Знищення межових знаків, пошкодження або знищення геодезичних пунктів і мереж» [9]. Можна стверджувати, що саме адміністративні правопорушення є найбільш поширеним видом протиправної поведінки у земельній сфері.

До такої системи поєднання адміністративних та земельних норм у науковій еліті є ряд пропозицій.

По-перше, науковці вказують на те, що нині ресурсів

адміністративного права є недостатньо для того, щоб регулювати досліджувану сферу. В сучасній доктрині права існує обґрунтування потреби виокремлення спеціальної земельно-правової відповідальності і санкціями якої пропонується виокремити «примусове припинення права користування земельною ділянкою, обов'язок знести власником земельної ділянки чи землекористувачем самовільно зведений об'єкт чи повернути самовільно зайняту земельну ділянку» [10, с. 588] Ми погоджуємося з провідними експертами в цій сфері, оскільки нині ресурсів однієї галузі є недостатньо, особливо враховуючи резонантність проблеми і актуальність.

По-друге, група науковців на міжнародному рівні репрезентували пропозицію щодо виділення як підстави юридичної відповідальності окремого виду правопорушень – земельних правопорушень. Пропонується також виділити їх загальні та особливі ознаки. Усі протиправні діяння у сфері земельних відносин залежно від того, чи є земельні відносини, земельні ресурси, їх якісний стан, земельні ділянки та права на них основним об'єктом посягання чи додатковим (факультативним), поділяються на два види: фактичні земельні правопорушення та інші правопорушення, які стосуються сфери земельних відносин або земельних ресурсів [11].

По-третє, доводиться, що істотною прогалиною законодавства є відсутність серед положень Кодексу України про адміністративні правопорушення норми щодо застосування заходів адміністративної відповідальності за невиконання обов'язку розпочинання процедури консервації деградованих, малопродуктивних, технічно забруднених земель, тому аргументовано доцільно доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення статтею про настання відповідальності за невиконання як власником земельної ділянки, так і землекористувачем обов'язку розпочати процедуру консервації деградованих, малопродуктивних, технічно забруднених земель [12].

Висновок. Інститут адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства виступає міжкомплементарним правовим інститутом оскільки комплексно регулюється двома галузями права – адміністративним та земельним. Вказане може призводити до колізійності норм та до проблем правотлумачення, оскільки норми мають бланкетний характер. Контент-аналіз наукових пропозицій, що стосується даної сфери вказує на домінування положень щодо потреби виокремлення спеціальної санкції у системі відповідальності за правопорушення земельного законодавства та згрупування всіх правопорушень у межах однієї групи в Кодексі про адміністративні правопорушення України.

ЛІТЕРАТУРА

- García-Morán A., Ulvund S., Unger E.-M., Bennett R.M. Exploring PPPs in Support of Fit-for-Purpose Land Administration: A Case Study from Côte d'Ivoire. *Land*. 2021. Vol. 10(9) P. 892-896. <https://doi.org/10.3390/land10090892>
- Note on the impact of the war on food security in Ukraine. Food and Agriculture Organization of the United Nations. Rome, 2022. URL: <https://www.fao.org/3/cc1025en/cc1025en.pdf>
- Рівень розораності території України перевищив 50%. 4 січня 2022 URL: <https://superagronom.com/news/14694-riven-rozoranosti-teritoriyi-ukrayini-perevischiv-50>
- Cao X., Luo Z., He M., Liu Y., Qiu J. Does the Self-Identity of Chinese Farmers in Rural Tourism Destinations Affect Their Land-Responsibility Behaviour Intention? The Mediating Effect of Multifunction Agriculture Perception. *Agriculture*. 2021. Vol. 11(7). P. 649-652. <https://doi.org/10.3390/agriculture11070649>
- Landon A., Fulton D., Pradhananga A., Cornicelli L., Davenport M. Community Attachment and Stewardship Identity Influence Responsibility to Manage *Wildlife, Society & Natural Resources*, 2021. Vol. 34:5. P. 571-584, DOI: 10.1080/08941920.2020.1852636
- Кальян О. С., Мисак О. І. Юридична відповідальність: проблеми системного *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2019. Вип. 59(1). С. 51-54
- Літошенко О. Особливості адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 1. С. 63-67.
- Земельний кодекс України: закон від 25.10.2001 № 2768-III *Відомості Верховної Ради України*. 2002, № 3-4, ст.27
- Кодекс України про адміністративні правопорушення: закон № 8073-X від 07.12.1984 *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984, додаток до № 51, ст.1122.
- Погрібний О. О. Земельне право України : підручник / за ред. О. О. Погрібно та І. І. Каракаша. К.: Істина, 2009. 600 с.
- Muliar G., Shust G. Legal responsibility for a unlawful acts with land resources objectives: under the Ukraine's legislation. *Fundamental and Applied Researches in Practice of Leading Scientific Schools*, 2018. Vol. 26(2) P. 187-191.
- Лісова Т. В. До питання про відповідальність за порушення законодавства у сфері відновлення земель *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2019. Вип. 55(2). С. 11-13.

СУЧАСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

CURRENT ACTIVITIES OF STATE BODIES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION

Світличний О.П., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного та господарського права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Розглянуто місце і роль державних органів у сфері охорони інтелектуальної власності України. Шляхом аналізу законів України, підзаконних нормативно-правових та наукових думок досліджено завдання та повноваження Міністерства економіки України та його структурних підрозділів: Український інститут інтелектуальної власності; Департамент розвитку сфери інтелектуальної власності та інноваційної діяльності, а також діяльність державних інспекторів з питань інтелектуальної власності. Звертається увага, що Міністерство аграрної політики та продовольства України та Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів покликані забезпечити охорону прав на сорти рослин та селекційні досягнення у тваринництві. Проаналізована специфічна діяльність Антимонопольного комітету України, Міністерства культури та інформаційної політики України, Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Державної митної служби України, Служби безпеки України, Міністерства культури та інформаційної політики України та Державного агентства України з питань кіно.

Акцентовано, що Служба безпеки України покликана здійснювати контроль за додержанням підприємствами, установами, організаціями та підприємцями щодо такого специфічного об'єкта права інтелектуальної власності – комерційної таємниці, розголошення якої може завдати шкоди інтересам України.

Визначено основні організаційно-правові проблеми діяльності органів у сфері охорони інтелектуальної власності, які було пов'язано із створенням Національного органу інтелектуальної власності. На цій підставі проаналізовано наукові думки щодо майбутньої діяльності цього органу, статус якого був недостатньо конкретизований. Звертається увага на певні недоліки діяльності Державного агентства України з питань кіно та інших державних органів у сфері охорони інтелектуальної власності.

Ключові слова: держава, система, завдання, повноваження, контроль.

The place and role of state bodies in the field of intellectual property protection of Ukraine is considered. The tasks and powers of the Ministry of Economy of Ukraine and its structural subdivisions were investigated by analyzing the laws of Ukraine, sub-legal regulations and scientific opinions: Ukrainian Institute of Intellectual Property; Department of development of intellectual property and innovative activities, as well as activities of state inspectors on intellectual property issues. Attention is drawn to the fact that the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine and the State Service of Ukraine for Food Safety and Consumer Protection are called to ensure the protection of rights to plant varieties and breeding achievements in animal husbandry. The specific activities of the Antimonopoly Committee of Ukraine, the Ministry of Culture and Information Policy of Ukraine, the National Agency of Ukraine for the Identification, Search and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Crimes, the State Customs Service of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the Ministry of Culture and Information Policy of Ukraine and the State agency of Ukraine for cinema issues.

It was emphasized that the Security Service of Ukraine is called upon to monitor compliance by enterprises, institutions, organizations and entrepreneurs with regard to such a specific object of intellectual property rights – commercial secrets, the disclosure of which may harm the interests of Ukraine.

The main organizational and legal problems of the activity of bodies in the field of intellectual property protection, which were connected with the creation of the National Intellectual Property Body, were identified. On this basis, scientific opinions regarding the future activity of this body, the status of which is not sufficiently specified, were analyzed. Attention is drawn to certain deficiencies in the activities of the State Agency of Ukraine on Cinema and other state bodies in the field of intellectual property protection.

Key words: state, system, task, authority, control.

Постановка проблеми. Внаслідок прийняття постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання діяльності центральних органів виконавчої влади» від 17.02.2021 р. № 124 [1] та постанови Кабінету Міністрів України «Про перейменування Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України» від 21.05.2021 р. № 504 [2], Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України було перейменовано на Міністерство економіки України, як наслідок, було утворено Міністерство економіки України та Міністерство аграрної політики та продовольства України – два центральних органи виконавчої влади діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України.

Прийняття вказаних та інших нормативно-правових актів суттєво вплинуло систему державних органів та їх завдання у сфері охорони інтелектуальної власності, що потребує дослідження цього питання.

Аналіз останніх публікацій. Проблематика діяльності державних органів у сфері охорони інтелектуальної власності досліджувалась у працях І.В. Абдуліної, Г.О. Андруцька, Ю.Л. Бошицького, М.В. Гаєвця, В.В. Галунька, О.Ф. Дорошенка, О.М. Коротун, О.П. Орлюк, О.Ш. Чома-

хашвілі та ін., однак постійні зміни в системі державних органів активізують актуальність цієї статті.

Метою статті є дослідження діяльності державних органів у сфері охорони інтелектуальної власності в умовах сьогодення.

Виклад матеріалу дослідження. Відповідно до Положення про Міністерство економіки України, цей орган є головним у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності. Самостійним структурним підрозділом апарату Міністерства економіки України є Департамент розвитку сфери інтелектуальної власності та інноваційної діяльності Міністерства економіки України. Саме на цей орган покладено основні повноваження щодо виконання завдань міністерства.

Для реалізації завдань Міністерства економіки України щодо здійснення контролю та вжиття відповідних заходів за дотриманням суб'єктами господарювання вимог Законів України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ [3], «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць» від

17.01.2002 р. № 2953-III [4] та інших актів законодавства у сфері інтелектуальної власності.

У структурі Мінекономіки діють державні інспектори з питань інтелектуальної власності. Відповідно до Положення Про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Міністерства економіки, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.05 2002 р. № 674 [5], державні інспектори з питань інтелектуальної власності діють відповідно до визначених у положенні прав та функціональних обов'язків стосовно державного контролю за дотриманням суб'єктами господарських відносин вимог законодавства у сфері охорони інтелектуальної власності, мають право складати протоколи, передбачені нормами вказаних ст. ст. 51-2, 164-13, 164-17, 164-18, 186-7 КУпАП [6].

У питанні охорони інтелектуальної власності слід звернути увагу на пп. 68-69 ст. 3 Положення про Міністерство економіки України, які вказують, що Мінекономіка здійснює координацію діяльності та контроль за дотриманням Національним органом інтелектуальної власності (НОІВ) законодавства у сфері інтелектуальної власності, використанням надходжень від справляння зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності [1]. Проте, відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України «Про Національний орган інтелектуальної власності» від 13.10. 2020 р. № 1267-р, функції вказаного органу виконує державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності» [7], яке є складовою державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні і діє відповідно до Статуту [8].

У питання системи правової охорони інтелектуальної власності слід звернути увагу на розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.06. 2016 р. № 402-р, яким було затверджено Концепцію реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні. Концепцію передбачалося замінити трирівневою структури, запровадити дворівневу структуру державної системи правової охорони інтелектуальної власності, створивши на базі ДП «Укрпатент» НОІВ [9], з приводу створення якого на сторінках наукової і спеціальної літератури розвернулася широка дискусія [10; 11].

До цього варто додати, якщо аналізувати повноваження ліквідованої у 2017 році ДСІВ – колишній центральний орган виконавчої влади України, який реалізовував державну політику у сфері інтелектуальної власності, багато повноважень якого дублюється Мінекономіки, на відміну від якого положення Статуту НОІВ не дає чіткої відповіді, яке місце в системі державної охорони інтелектуальної власності повинен займати цей орган. Як наслідок він поки так і не створений.

Унаслідок певний пласт функцій публічного управління національного органу інтелектуальної власності дає підстави звернути увагу на той факт, що статус «національного» повинен передбачати забезпечення захисту інтелектуальної власності щодо всіх об'єктів права інтелектуальної власності, у тому числі й щодо охорони права інтелектуальної власності щодо селекційних досягнень у рослинництві (сорти рослин) та тваринництві (порода тварин) [12, с. 41].

До системи суб'єктів, що наділені міжгалузевими повноваженнями у сфері охорони інтелектуальної власності, слід віднести й інші органи. Серед яких найбільш широкими повноваженнями наділено Міністерство аграрної політики та продовольства України. Згідно п. 36 ст. 4 Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17.02.2021 р. №124, здійснює: державну науково-технічну експертизу сортів рослин як об'єктів інтелектуальної власності; координацію діяльності підприємств, установ, організацій, пов'язаної з визначенням сортових і посівних якостей насіння та сортових і товар-

них якостей садивного матеріалу, проведенням науково-технічної експертизи у сфері охорони прав на сорти рослин; уповноваження підприємств, установ або організацій на виконання окремих повноважень у сфері охорони прав на сорти рослин щодо проведення державної науково-технічної експертизи сортів рослин; державну реєстрацію суб'єктів плеємної справи у тваринництві, плеємних і підконтрольних тварин та селекційних досягнень у тваринництві [13].

Структурним підрозділом Мінагрополітики є Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Відповідно до Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 р. №667, Держпродспоживслужба у сфері охорони прав на сорти рослин організовує та здійснює державний нагляд (контроль) за дотриманням юридичними особами вимог законодавства з охорони прав на сорти рослин у сфері виробництва, використання, зберігання, реалізації та розмноження садивного матеріалу сортів рослин; збереженість сортів рослин, реєстрацією ліцензійних договорів на їх використання та виплатою авторської винагороди; веденням первинного насінництва власниками майнових прав інтелектуальної власності та підтримувачами сортів рослин [14], а також здійснює інші повноваження.

Отже, основним завданням Мінагрополітики та Держпродспоживслужби є забезпечення охорони прав на сорти рослин та селекційних досягнень у тваринництві як об'єктів права інтелектуальної власності.

Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 р. до завдань і повноважень цього державного органу із спеціальним статусом відніс захист економічної конкуренції, в тому числі шляхом протидії недобросовісній конкуренції [15]. Таку протидію у сфері недобросовісної конкуренції законодавець пов'язує, в тому числі із охороною об'єктів права інтелектуальної власності: комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки, комерційної таємниці. Відповідно до положень статей 4-5 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР, неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання. Неправомірним використанням товару іншого виробника є введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи. До порушень прав інтелектуальної власності норми статей 16, 17, 18 вказаного закону відносять: неправомірне збирання комерційної таємниці; розголошення комерційної таємниці; схилення до розголошення комерційної таємниці; неправомірне використання комерційної таємниці [16].

Наведений перелік слід доповнити недобросовісною рекламою, яка може бути пов'язана із незаконним використанням об'єктів права інтелектуальної

власності на товарі та продукції введеної в господарський обіг, а також при здійсненні роботи та наданні послуги, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами відповідно до Закону України «Про рекламу» від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР [17]. Крім того, наведений в нормах Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» перелік об'єктів права інтелектуальної власності, які підпадають під правову охорону, є неповним, таким об'єктом також може

бути географічне зазначення походження товару. Це може бути пов'язано як із найменуванням місця, що ідентифікує товар, так і назвою місця походження товару, як виду географічного зазначення, який означає найменування, що ідентифікує товар.

Урядовим органом державного управління є Державна митна служба України, яка діє відповідно до Положення про Державну митну службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 р. № 227 та вживає заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час провадження зовнішньоекономічної діяльності, недопущення переміщення через митний кордон України контрафактних товарів [18]. Конкретне визначення поняття «контрафактні товари», а також повноваження Державної митної служби України у сфері сприяння правовласникам, яким відповідно до закону належать майнові права на об'єкт права інтелектуальної власності у захисті прав інтелектуальної власності на митному кордоні, здійснюється щодо об'єктів авторського права і суміжних прав, винаходів, промислових зразків, торговельних марок, географічних зазначень, сортів рослин, компонування напівпровідникових виробів, а також заходів, яких вживає це орган до порушників прав інтелектуальної власності – деталізовано в Митному кодексі України [19].

Відповідно до п. 19 частини 1 ст. 4 Закону України «Про санкції» від 14.08.2014 р. № 1644-VII, одним із видів санкцій, які застосовуються до іноземної держави, іноземної юридичної чи фізичної особи, інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, є заборона передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності [20]. Органом, що забороняє передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності є Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2018 р. № 613 [21] та у межах, визначених Законом України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 р. № 772-VIII [22].

До системи органів державної влади у сфері охорони інтелектуальної власності слід віднести Міністерство культури та інформаційної політики України, яке відповідно до Положення про Міністерство культури та інформаційної політики України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 16.10.2019 р. № 885, та вживає заходів для забезпечення захисту об'єктів права інтелектуальної власності, реалізації авторських і суміжних прав з питань [23].

Органом, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері кінематографії, де значною мірою порушуються авторські і суміжні права правовласників об'єктів права інтелектуальної власності, є Державне

агентство України з питань кіно, що діє відповідно до Положення про Державне агентство України з питань кіно, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2014 р. № 277 [26], однак це Положення не містить жодного завдання цього органу, яке б стосувалося інтелектуальної власності на відміну від законів України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23.03.2017 р. №1977-VIII [24] та «Про кінематографію» від 13.01.1998 р. № 9/98-ВР [25], норми яких вказують на широкий спектр повноважень цього органу у сфері інтелектуальної власності.

Згідно п. 7 частини 1 ст. 24 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-XII [27] та Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. № 3855-XII [28], відповідно до якого СБУ здійснює контроль за додержанням порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв, що містять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідальної діяльності, у сфері оборони країни, сприяти у порядку, передбаченому законодавством, підприємствам, установам, організаціям та підприємцям у збереженні комерційної таємниці, розголошення якої може завдати шкоди життєво важливим інтересам України.

Враховуючи, що комерційна таємниця є «міжгалузевим інститутом в системі права та законодавства України» [29, с.67], розголошення якої може завдати шкоди безпеці держави, саме Служба безпеки України, функціонування якої також пов'язано з реалізацією публічного управління, виконує завдання щодо здійснення контролю у сфері охорони комерційної таємниці.

Наведений перелік державних органів у сфері охорони інтелектуальної власності не є повним. До них слід віднести органи Національної поліції та вітчизняні суди з розгляду цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення, які покликані забезпечити охорону і захист суб'єктивних прав правовласників об'єктів права інтелектуальної власності.

Висновки. З урахуванням викладених міркувань, можна дати висновок, що в сьогодишніх умовах розвитку науково-технологічних чинників, які нерозривно пов'язані із економічним розвитком держави, значну роль в правовому механізмі забезпечення охорони інтелектуальної власності відіграють органи державної влади, система, завдання і повноваження яких у сфері інтелектуальної власності зазнають постійних змін, що не завжди має виправданий характер, й іноді негативно впливає на стан охорони інтелектуальної власності. Це також стосується діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності, який з різних причин, так і не може започаткувати свою роботу.

Незважаючи на виявлені недоліки в діяльності державних органів, сподіваємося, що в наш непростий і складний час, наша держава спроможна забезпечити охорону та захист суб'єктивних прав правовласників об'єктів права інтелектуальної власності, інтереси суспільства і держави – важливої сфери суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

- Деякі питання діяльності центральних органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 17.02.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124-2021>
- Про перейменування Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України: постанова Кабінету Міністрів України від 1.05.2021 р. № 504. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-perejmenuvannya-ministerstva-roz-a>
- Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.
- Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць: Закон України від 17.01.2002 р. № 2953-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 17. Ст. 121.
- Положення Про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Міністерства економіки: постанова Кабінету Міністрів України від 17.05.2002 р. № 674 (в редакції постанови 875 від 18.08.2021). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/674-2002-p>
- Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8074-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст.1122.

7. Про Національний орган інтелектуальної власності: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.10.2020 р. №1267-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1267-2020-p>
8. Статут державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності: наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 04.02.2020 р. № 171. URL: <https://ukrpatent.org/atachs/statut-04022020.pdf>
9. Концепція реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України № 402-р 01.06.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-p>
10. Абдуліна І. Системний канибалізм: Мінекономрозвитку відверто нехтує розпорядженнями КабМіну. URL: <https://znaj.ua/politics/systemnyjkanibalizm-minekonomrozvytku-vidverto-nehtuye-rozporjadzhennamy-kabminu>
11. Рибчинський Є. Чергову корупційну нічку зареєстровано. Українська правда. 06.06. 2018. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/ribchinski/5b17c62fb7a4c/>
12. Korotun Olena. State system of protection of intellectual property: tendencies of development in modern conditions. *Recht der Osteuropaischen Staaten (ReOS)*. 2019. № 3. С. 38–42.
13. Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України: постанова Кабінету Міністрів України від 17.02.2021 р. №124. (в редакції постанови № 772 від 07.07.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124-2021-p>
14. Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 р. № 667 (в редакції постанови № 115 від 09.02.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-p>
15. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.
16. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164.
17. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 39. Ст. 181.
18. Положення про Державну митну службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 р. № 227. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-p>
19. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.
20. Про санкції: Закон України від 14.08.2014 р. №1644-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 218.
21. Положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2018 р. № 613. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/613-2018-p>
22. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2015 р. № 772-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 1. Ст. 2.
23. Положення про Міністерство культури та інформаційної політики України: постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2019 р. № 885 (редакції постанови № 772 від 07.07.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/885-2019-p>
24. Про державну підтримку кінематографії в Україні: Закон України від 23.03.2017 р. № 1977-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 20. Ст. 240.
25. Про кінематографію: Закон України від 13.01.1998 р. № 9/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 22. Ст. 144.
26. Положення про Державне агентство України з питань кіно: постанова Кабінету Міністрів України від 17.07. 2014 р. № 277 (редакції постанови № 262 від 12.03.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/277-2014-p>
27. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03. 1992 р. № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382.
28. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. Ст. 93.
29. Світличний О.П. Правове регулювання комерційної таємниці як міжгалузевого інституту в системі права та законодавства України *Право. Людина. Довкілля. Науково-практичний журнал*. 2020. Vol. 11. № 4. С. 67–74.

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ

PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY AND PROBLEMS OF THEIR PRACTICAL IMPLEMENTATION

Соловійова О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена одному із дієвих заходів забезпечення правопорядку в державі – адміністративній відповідальності. У статті проаналізовані основні принципи юридичної відповідальності, зокрема адміністративної, та ступінь їх закріплення в законодавстві. У роботі зроблена спроба визначити систему принципів адміністративної відповідальності з точки зору її практичної реалізації.

Розглянуто норми Кодексу України про адміністративні правопорушення на предмет закріплення ними принципів адміністративної відповідальності та розкриття їх сутності. Особливої уваги в статті приділено відповіді на питання, чи дозволяють норми чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення забезпечити реалізацію окремих принципів адміністративної відповідальності, і як наслідок дотримання прав особи при притягненні до адміністративної відповідальності. У роботі дістали розкриття такі принципи адміністративної відповідальності як законність, презумпція невинуватості, індивідуальний характер відповідальності, всебічне, повне і об'єктивне дослідження всіх обставин справи.

Досліджена наукова література щодо вивчення зазначених принципів, проаналізовані нормативно-правові акти та судова практика на предмет встановлення їх порушення. Зроблено висновок, що чинна редакція Кодексу України про адміністративні правопорушення має багато недоліків, що негативно впливають на стан правозастосовної практики на всіх стадіях провадження у справах про адміністративні правопорушення. Вирішенням зазначеної проблеми має бути якнайскоріше прийняття нової редакції Кодексу України про адміністративні правопорушення в частині усунення недоліків, суперечностей і неточностей, що забезпечить практичну реалізацію принципів адміністративної відповідальності та дотримання прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, принципи адміністративної відповідальності, законність, презумпція невинуватості, індивідуальний характер адміністративної відповідальності, всебічне, повне і об'єктивне дослідження всіх обставин справи.

The article is devoted to one of the effective measures to ensure the rule of law in the state – administrative responsibility. The article analyzes the basic principles of legal responsibility, in particular administrative responsibility, and their degree of consolidation in legislation. In the work, an attempt was made to define the system of principles of administrative responsibility in terms of its practical realization.

The provisions of the Code of Ukraine on administrative offenses have been considered with a view to their adherence to the principles of administrative responsibility and disclosure of their essence. Special attention is paid to the question whether the norms of the current Code of Administrative offenses allow to ensure implementation of certain principles of administrative responsibility, and as a result of observance of the rights of the individual in bringing to administrative responsibility. The principles of administrative responsibility such as legality, presumption of innocence, individual nature of responsibility, comprehensive, complete and objective investigation of all circumstances of the case have been disclosed in the work.

The research literature on studying the above principles, analyzed normative-legal acts and judicial practice for establishing their violation. It is concluded that the current version of the Code of Administrative offenses has many drawbacks, which negatively affect the state of law enforcement practice at all stages of the proceedings in cases of administrative offenses. The resolution of the above problem should be the adoption of a new version of the Code of Administrative offenses as soon as possible in order to eliminate shortcomings, contradictions and inaccuracies, which will ensure practical implementation of principles of administrative responsibility and observance of rights of the person who is brought to administrative responsibility.

Key words: administrative responsibility, principles of administrative responsibility, the principle of legality, presumption of innocence, individual nature of administrative responsibility, comprehensive, complete and objective investigation of all circumstances of the case.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Водночас актуальною проблемою правозастосовної практики, з огляду на давність прийняття Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [2], є питання щодо захисту прав і законних інтересів особи під час провадження в справах про адміністративні правопорушення, а особливо в частині дотримання принципів адміністративної відповідальності, визнаних не тільки національним законодавством, але й міжнародними угодами. Така увага обумовлена тим, що адміністративна відповідальність виступає нагальним правовим засобом забезпечення правопорядку. Тому дуже важливо під час притягнення особи до адміністративної відповідальності, з одного боку, забезпечити в повній мірі права і свободи особи, яка притягається до відповідальності, не допустивши свавілля та порушення законності представником влади, а з іншої, не допустити уникнення винною особою покарання за вчинення адміністративного проступку внаслідок наявних недоліків та неточностей в законодавстві.

Проблеми адміністративної відповідальності завжди були предметом жвавих дискусій як науковців, так і прак-

тиків. Тим не менш, питання правового забезпечення реалізації принципів адміністративної відповідальності в розрізі дотримання прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності не дістали належного висвітлення.

Метою статті є аналіз відповідних норм КУпАП на предмет закріплення в них принципів адміністративної відповідальності та окреслення проблем, що виникають при їх практичній реалізації.

Необхідність вдосконалення інституту адміністративної відповідальності обумовлюється двома чинниками. По-перше, зростанням в Україні кількості адміністративних проступків, взяти хоча б збільшення правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, що значно випереджає показники більшості європейських держав. По-друге, застарілістю положень КУпАП, що за часів незалежності так і не набув нового вигляду. Чинне законодавство України передбачає застосування численних заходів запобігання, припинення та адміністративної відповідальності, що спрямовані на охорону прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності,

запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством. Процедура притягнення до адміністративної відповідальності далека від ідеальної моделі. На практиці трапляються випадки порушення прав громадян не лише при фіксації факту вчинення правопорушення, накладенні стягнень, але й при виконанні постанов у справах про адміністративні правопорушення. Тому важливого значення набувають питання закріплення принципів адміністративної відповідальності, забезпечення їх сумлінного дотримання під час фіксації адміністративного проступку, встановлення всіх обставин справи, розгляду справи про адміністративне правопорушення та накладенні на винну особу адміністративних стягнень. Важливість нормативного закріплення принципів адміністративної відповідальності та їх практичної реалізації пояснюється необхідністю адаптації національного законодавства до європейських стандартів дотримання прав особи, а так само модернізації порядку притягнення до адміністративної відповідальності та наближення його до соціально економічних орієнтирів сучасності.

У ст. 92 Конституції України зазначено, що адміністративна відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності. Часто саме на таку ознаку вказується і в науковій літературі при формулюванні цього поняття. Так, Ю.О. Левенець під адміністративною відповідальністю розуміє один із видів юридичної відповідальності, яка за рахунок адміністративних норм регулює специфічні адміністративно-деліктні правовідносини в різних сферах публічно-приватного, суспільного життя, що складаються з приводу вчинення деліктоздатною особою передбаченого нормами законодавства адміністративного делікту (проступку), із застосуванням до правопорушника особливої санкції правової норми [3, с. 61]. Взагалі в теорії права адміністративну відповідальність ототожнюють з санкцією (стягненням), одним із заходів адміністративного примусу чи обов'язком особи відповідати за свою протиправну поведінку. Різні підходи до формулювання визначення адміністративної відповідальності в більшій мірі пов'язані з відсутністю його нормативного закріплення. Не вдаючись в подробиці тлумачення адміністративної відповідальності, зазначимо, що в тій чи іншій мірі більшість вчених єдині в окресленні її характерних рис [4; 5; 6].

Під адміністративною відповідальністю можна розуміти різновид юридичної відповідальності, що полягає у застосуванні у визначеному порядку уповноваженими суб'єктами щодо особи, яка вчинила правопорушення, передбаченого законом адміністративного стягнення [7, с. 121]. В будь-якому разі накладення на особу адміністративного стягнення включає в себе певну послідовність дій представників уповноважених органів щодо встановлення особи, винної у вчиненому проступку та накладанні на неї відповідного стягнення. При цьому окреслені дії повинні бути не тільки послідовними та спрямованими на досягнення конкретної мети, але й підпорядковуватися певним принципам, які дозволять ефективно забезпечити реалізацію прав особи, яку притягають до адміністративної відповідальності, не допустивши їх порушення, та ске-рувати суб'єктів публічної влади на сумлінне виконання покладених повноважень, з тим, щоб не допустити ухилення особи від відповідальності.

Термін «принцип» походить від латинського слова «*principium*», яке означає начало, основа. Тобто принцип це те, що покладається в основу певної теорії, внутрішнього переконання людини, основне правило поведінки. Більшість правників, визначаючи поняття принципів, використовують такі категорії, як основні, керівні засади, вихідні теоретичні положення, закономірність, сутність.

Як зазначається в літературі, саме принципи втілюють найбільш значимі для конкретних правовідносин ідеї, на яких базуються правила поведінки. Незалежно від сфери застосування принципи повинні мати правозастосовний ефект, тільки в такому разі проявляється їх значущість для відносин. Саме з цією метою в законах і вміщують положення про принципи. Принципи повинні бути практично значимими й для правозастосувача означати можливість використовувати їх при вирішенні конкретних справ [8, с. 73]. Тобто має бути не лише нормативне закріплення принципів, але й правовий механізм, який би забезпечував їх реалізацію. Не є виключенням в цьому і відносини, пов'язані з притягненням особи до адміністративної відповідальності.

Під принципами адміністративної відповідальності розуміють основоположні ідеї, закріплені нормами адміністративного права, які виражають сутність, призначення і зміст адміністративно-правової відповідальності, закономірності її розвитку та реалізації [9, с. 82].

Як правило, в юридичній науці до принципів адміністративної відповідальності відносять широке коло загальних засад, починаючи із загальних принципів права та юридичної відповідальності, закінчуючи специфічними принципами, притаманними діяльності органів публічного адміністрування.

Так, окремі автори зазначають, що такі основоположні принципи права, як справедливість, гуманізм, рівність перед законом, своєї конкретизації набувають у принципах юридичної відповідальності [10, с. 307]. До принципів юридичної відповідальності відносять також ідеї, які є складовими верховенства права: правова визначеність підстав, наслідків, юридичної відповідальності; прав та обов'язків як осіб, які притягаються до юридичної відповідальності, так і осіб, які уповноважені здійснювати таку діяльність; законність підстав юридичної відповідальності; невідворотність юридичної відповідальності; рівність всіх перед законом та судом; однаковий підхід до осіб, які вчинили однакове правопорушення; індивідуалізація юридичної відповідальності; неможливість притягнення до юридичної відповідальності двічі за одне і те саме правопорушення; недопустимість притягнення до юридичної відповідальності за діяння, яке на час вчинення не визнавалося законом як правопорушення [10, с. 308].

Якщо говорити саме про адміністративну відповідальність, яка є самостійним різновидом юридичної відповідальності, до її принципів відносять законність, справедливість, гуманізм, невідворотність, індивідуальний характер відповідальності, неприпустимість подвоєння, обґрунтованість та загальні принципи правосуддя: змагальність процесу як засіб досягнення об'єктивної істини; право на захист особи, яка притягується до відповідальності; презумпція невинності; неприпустимість погіршення правового становища особи, яка оскаржує прийняте рішення, тощо [11, с. 31, 32].

Таким чином, як правило, в юридичній літературі до основних засад адміністративної відповідальності відносять такі принципи, як: верховенство права; законність; доцільність; обґрунтованість; невідворотність; своєчасність; справедливість; гуманізм; індивідуалізації покарання; відповідності провини та покарання тощо.

Ю.В. Кононенко вважає, що для належного правового регулювання підстав адміністративної відповідальності доцільним є закріплення окремої норми, присвяченої принципам адміністративної відповідальності, таким як верховенство права, законність, справедливість та невідворотність відповідальності, відповідальність при наявності вини та гуманізм [9, с. 82].

Щодо діючого КУпАП, то слід зазначити, що в ньому взагалі не згадується словосполучення «принципи адміністративної відповідальності». Тим не менш, аналіз окремих статей цього кодексу дозволяє зробити висновок, що

окремі принципи дістали свої закріплення, а в певних випадках і розкриття змісту. Також слід одразу зробити невелике зауваження, що метою статті є дослідження проблем практичної реалізації принципів адміністративної відповідальності, тому ми не поділятимемо принципи права та принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення. Вважаємо, що принципи адміністративної відповідальності одночасно є і основними засадами провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Зокрема, глава 18 КУпАП містить вказівку про три принципи: рівність громадян, відкритий розгляд справи, всебічне, повне і об'єктивне дослідження всіх обставин справи (ст. ст. 248, 249, 252 КУпАП відповідно). У главі 1 ст. ст. 2, 7, 8 КУпАП розкритий принцип законності. Інших принципів в КУпАП не виявлено. Але оскільки відповідно до ч. 1 ст. 2 КУпАП законодавство України про адміністративні правопорушення складається з цього Кодексу та інших законів України, то принципи адміністративної відповідальності можуть бути закріплені в інших нормативно-правових актах.

Щодо принципів юридичної відповідальності, то в першу чергу, варто звернути увагу на Конституцію України. Так, в ст. 58 зазначається, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. Відповідно до ст. 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер.

Окремі принципи, що дістали закріплення в Конституції України, виступають основними засадами кримінальної відповідальності, яка містить найбільшу кількість спільних ознак з адміністративною відповідальністю саме з тих міркувань, що вони мають одне соціальне коріння. В цьому розрізі виникає запитання, а чи можемо ми поширювати принципи кримінальної відповідальності на адміністративну відповідальність?

У ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [12] «Право на справедливий суд» визначено загальні для кримінального та цивільного провадження гарантії – кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Зазначена стаття визначає й специфічні гарантії для розгляду кримінального обвинувачення – презумпція невинуватості, можливість підготовки свого захисту, право на правову допомогу, право бути поінформованим про причини обвинувачення, право допиту свідків обвинувачення, право на допомогу перекладача у разі, якщо особа не володіє мовою, яка використовується в суді.

В окремих своїх рішеннях Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) зазначив, що термін кримінальне провадження для цілей Конвенції має автономне значення, що може і не співпадати з національним правом. Тому гарантії кримінального провадження, визначені Конвенцією поширюються і на провадження у справах про адміністративні правопорушення. Для цього ЄСПЛ визначив певні критерії, які отримали назву Критерії Енгеля [13]. Відповідно до цих критеріїв кримінальне провадження визначається відповідно до: 1) класифікації правопорушення в національному законодавстві відповідної держави; 2) характеру правопорушення; 3) суворості покарання, до якого може бути притягнута особа.

Так, ЄСПЛ зазначає, що кримінально-процесуальний аспект ст. 6 Конвенції поширює свою дію на такі адміністративні правопорушення: порушення правил дорожнього руху, які караються штрафами, обмеженнями водійських прав, такими як зняття балів або призупинення чи скасування водійських прав («Луц проти Німеччини» (Lutz v. Germany), «Малідж проти Франції» (Malige v. France), «Ігор Паскарі проти Республіки Молдова» (Igor Pascari v. the Republic of Moldova); порушення правил співмешкання або порушення громадського порядку («Лауко проти Словаччини» (Lauko v. Slovakia), «Николета Георге проти Румунії» (Nicoleta Gheorghe v. Romania); порушення законодавства у сфері соціального захисту («Хусейн Туран проти Туреччини» (Huseyin Turan v. Turkey); адміністративне правопорушення за виготовлення і розповсюдження документів, що розпалюють етнічну ненависть, покарання адміністративним попередженням і конфіскацією згаданої публікації («Балсіте-Лідейкієне проти Литви» (Balsytė-Lideikienė v. Lithuania); адміністративне правопорушення, пов'язане з проведенням громадських зібрань («Каспаров та інші проти Росії» (Kasparov and Others v. Russia), «Михайлова проти Росії» (Mikhaylova v. Russia) [14, с. 13,14].

Таку свою позицію ЄСПЛ підтримав і в рішеннях проти України. У справі «Надточій проти України» ЄСПЛ підтвердив кримінально правовий характер як КУпАП, так і Митного кодексу України та зазначив, що положення Митного кодексу України безпосередньо поширюються на всіх громадян, які перетинають кордон та регулюють їх поведінку шляхом застосування стягнень (штраф та конфіскація), які є як покаранням, так і стримуванням від порушення (п. 21). Що стосується покарання (конфіскація), яке фактично було застосовано до заявника, Суд зазначає, що таке стягнення передбачається двома кодексами – Кодексом України про адміністративні правопорушення та Митним кодексом України як вид покарання за вчинення правопорушень (основний або додатковий). В будь-якому випадку, незалежно від характеристики суті цього стягнення, факти свідчать, що заявник зазнав значної шкоди у зв'язку із застосуванням до нього цього стягнення [15]. Крім того, у справі «Лучанинова проти України» провадження у справі про адміністративне правопорушення за ч. 1 ст. 51 КУпАП стосовно заявниці, яка вчинила дрібну крадіжку на загальну суму 0,42 грн, ЄСПЛ розцінив як кримінальне для цілей застосування Конвенції «з огляду на загальний характер законодавчого положення, яке порушила заявниця, а також профілактичну та каральну мету стягнень, передбачених цим положенням» [16].

Таким чином, практика ЄСПЛ, зокрема і щодо рішень проти України надає доволі широкі підстави для віднесення передбачених КУпАП адміністративних правопорушень до категорії кримінальних у розумінні Конвенції. Це в свою чергу дає особі додаткові гарантії передбачені ст. 6 Конвенції, як то право на правову допомогу, презумпція невинуватості, розгляд справи судом встановленим законом, тощо. З урахуванням зазначеного можемо зробити висновок, що під час розгляду справ про адміністративні правопорушення є всі підстави для застосування принципів викладених у Конвенції та врахуванні практики ЄСПЛ.

Підводячи підсумок, можна стверджувати, що принципи адміністративної відповідальності є загальні засади юридичної відповідальності, закріплені Конституцією України, принципи адміністративної відповідальності, закріплені в КУпАП та інших нормативно-правових актах, а так само принципи, що закріплені міжнародними договорами, зокрема і ті, що стосуються кримінального провадження.

З урахуванням викладеного можемо запропонувати таку систему принципів адміністративної відповідальності:

справедливості; гуманізму; верховенства права, правової визначеності підстав, наслідків, відповідальності; законності; права на справедливий суд; невідворотності відповідальності; рівності усіх перед законом та судом; однакового підходу до осіб, які вчинили однакове правопорушення; індивідуального характеру юридичної відповідальності; презумпції невинуватості, неможливості притягнення до юридичної відповідальності двічі за одне і те саме правопорушення; недопустимості притягнення до юридичної відповідальності за діяння, яке на час вчинення не визнавалося законом як правопорушення.

Розглянемо окремі принципи з точки зору їх закріплення в національному законодавстві та можливості їх практичної реалізації, спрямованої на недопущення порушення прав особи у справах про адміністративні правопорушення. В першу чергу, звернемо увагу на ті, що отримали своє закріплення в КУпАП, а потім й інші принципи, які мають проблеми при їх практичній реалізації.

Найважливішим принципом адміністративної відповідальності виступає законність, що набуває особливої значущості у зв'язку з постійним процесом удосконалення законодавства України про адміністративні правопорушення та його адаптації до стандартів у сфері захисту прав особи. Традиційно, в узагальненому виді, законність у діяльності органів публічної влади – це суворе й неухильне дотримання, виконання законів органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, громадськими об'єднаннями та іншими формуваннями, а також юридичними та фізичними особами [17, с. 107].

Принцип законності отримав своє закріплення в ст. 7 КУпАП. Відповідно до положень зазначеної статті ніхто не може бути підданий заходу впливу в зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше, як на підставах і в порядку, встановлених законом. Провадження в справах про адміністративні правопорушення здійснюється на основі суворого додержання законності. Застосування уповноваженими на те органами і посадовими особами заходів адміністративного впливу провадиться в межах їх компетенції, у точній відповідності з законом. Додержання вимог закону при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення забезпечується систематичним контролем з боку вищестоящих органів і посадових осіб, правом оскарження, іншими встановленими законом способами. Прокурор здійснює нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. До суттєвих ознак законності слід віднести і п. 22 ст. 92 Конституції України, відповідно до якої виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них.

До складових принципу законності належить наступне. По-перше, відповідно до чинного законодавства різновиди та склад адміністративних правопорушень, а так само відповідальність за них визначається виключно законами України. Варто сказати про те, що самі правила поведінки, порушення яких становить відповідний склад проступку, визначений КУпАП, можуть міститися і в підзаконних нормативно-правових актах. Приміром, Правила дорожнього руху України є підзаконним нормативно-правовим актом, але відповідальність та певні склади проступків у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху містяться у певних статтях КУпАП (ст. 121, 122, 124, 130 КУпАП).

По-друге, всі учасники провадження у справах про адміністративні правопорушення повинні суворо діяти у відповідності до положень чинного законодавства, це стосується як органів, уповноважених розглядати справи

про адміністративні правопорушення, так і особи, яка притягається до адміністративної відповідальності й інших учасників, що сприяють розгляду справи. Це положення зводиться до того, що право складати протоколи про адміністративне правопорушення, виносити рішення у справі, розглядати скарги та виконувати постанови має чітко визначено коло суб'єктів владних повноважень у відповідності до покладеної на них компетенції.

По-третє, відповідно до ч. 1 ст. 33 КУпАП стягнення за адміністративне правопорушення накладається у межах, встановлених цим Кодексом та іншими законами України. Тобто принцип законності полягає також в тому, що на особу, яка притягається до адміністративної відповідальності може бути накладено лише стягнення, яке зазначено у санкції відповідної статті і у тих межах, які у ній визначені. Слід зазначити, що положення КУпАП не передбачають накладення стягнення нижче нижньої межі, що зазначена в санкції, навіть якщо є необхідність врахувати конкретні обставини справи.

Виходячи із сказаного, порушення будь-якої норми КУпАП суб'єктом, який складає протокол чи виносить постанову по справі, становить порушення принципу законності. Тим не менш, аналіз окремих положень КУпАП дозволяє стверджувати, що самі норми сформульовані таким чином, що дотримання однієї унеможливає дотримання іншої, що призводить до порушення законності. Приміром, відповідно до ч. 2 ст. 277 КУпАП справа про правопорушення, передбачене ст. 173 КУпАП, розглядається протягом однієї доби з дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. Зазначена частина ст. 277 КУпАП встановлює спеціальні строки розгляду справи в порівнянні з загальним 15-денним терміном. Але відповідно до ст. 277-2 КУпАП повістка особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, вручається не пізніше як за три доби до дня розгляду справи в суді, в якій зазначаються дата і місце розгляду справи. Тобто, як бачимо, дотримання спеціальних строків (одна доба) розгляду справи унеможливає дотримання строків повідомлення особи про час і місце розгляду справи. В даному випадку посадова особа, що розглядає справу, повинна обирати недотримання якого строку буде мати більш негативні наслідки для особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Можемо припустити, що представник влади повинен виконати в першу чергу норму щодо завчасного вручення особі повістки, навіть в тому випадку, коли це призведе до порушення строків розгляду справи. Адже дотримання права особи бути повідомленою про місце і час, коли буде розглядатися питання про її винуватість у вчиненні адміністративного проступку має важливіше значення ніж дотримання принципів провадження щодо строків. Хоча це алогічно визначати, який із принципів має важливіше значення за інший. Це недопустима ситуація, коли орган, що розглядає справу, повинен обирати, яку норму треба застосувати, а якою знехтувати. Вирішенням цієї ситуації – це якнайшвидше внесення змін до КУпАП щодо перегляду строків розгляду, так щоб вони дозволяли повідомлення особи про розгляд справи протягом строку, встановленого КУпАП.

Ще одним прикладом суперечностей між нормами КУпАП є загальні правила накладення стягнень та застосування стягнення у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Так, відповідно до ч. 6,7 ст. 30 КУпАП позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може застосовуватися як у випадках, коли вони передбачені санкцією статті, так і за розсудом суду, коли з урахуванням характеру адміністративного правопорушення, вчиненого за посадою, особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, та інших обставин справи суд визнає за неможливе

збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Таким чином, суду надаються широкі повноваження щодо застосування судового розсуду навіть під час накладення стягнення, яке відсутнє в санкції статті. На нашу думку, така позиція законодавця протирічить загальним засадам юридичної відповідальності, коли уповноважений орган зобов'язаний накладати стягнення у межах, встановлених санкцією статті (ч. 1 ст. 33 КУпАП). Як показує судова практика, суди дуже часто застосовують положення ч. 6 ст. 30 КУпАП, але не зазначають, які саме обставини свідчать про те, що особа не може в подальшому займати відповідні посади (наприклад в постановові суду зустрічається така фраза, що суд визнає за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що зможе запобігти вчиненню ним подібних адміністративних правопорушень у майбутньому [18]). Вбачаємо, це також грубим порушенням, адже суддя, застосовуючи судовий розсуд і призначаючи стягнення, яке відсутнє в санкції статті повинен аргументувати та навести конкретні обставини, чому особа в подальшому не може займати відповідні посади.

Але це не є єдиною проблемою під час накладення стягнень за правопорушення, пов'язані з корупцією. Так, санкції ч. 3 ст. 172-4, ч. 2 ст. 172-5, ч. 3 ст. 172-6, ч. 2 ст. 172-9-1 КУпАП передбачають накладення стягнень у вигляді певного розміру штрафу, з конфіскацією отриманого доходу чи винагороди (дарунки, пожертви, грошей) та з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік. Тобто законодавець, встановлюючи посилену відповідальність за кваліфікованими складами правопорушень (мова йде про випадки, коли проступки вчиняються особами, які протягом року вже притягалися до адміністративної відповідальності за попередні частини відповідних статей), передбачає накладення на осіб трьох видів стягнень. Така ситуація не узгоджується з ч. 2 ст. 25 КУпАП, відповідно до якої на особу за одне адміністративне правопорушення може бути накладено основне або основне і додаткове стягнення. Тобто у випадках вчинення окремих правопорушень, пов'язаних з корупцією на особу повинно бути накладено одне основне та два додаткових стягнень. Така помилка законодавця підлягає швидкому усуненню, адже не можуть мати місце випадки, коди за одне правопорушення особа повинна підлягати трьом видам стягнення.

Отже, аналіз положень КУпАП дозволяє зробити висновок, що самі норми КУпАП, а точніше суперечливість їх між собою призводять до порушення принципу законності. Ще раз наголошуємо на необхідності оперативного законодавчого врегулювання відповідних прогалин в КУпАП.

Ще один принцип, який згадується в КУпАП, це всебічне, повне і об'єктивне дослідження всіх обставин справи. Безпосереднього закріплення цей принцип не отримав, але його розкриття відбувається через процедуру доказування.

Завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення крім іншого є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи (ст. 245 КУпАП). Відповідно до ст. 252 КУпАП орган (посадова особа) оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом і правосвідомістю.

Для забезпечення дотримання зазначеного принципу КУпАП наділяє відповідні органи повноваженнями щодо зібрання доказів з метою доведення вини конкретної особи у вчиненні адміністративного правопорушення. Згідно з положеннями КУпАП розгляд справи про адміністративне правопорушення проводиться лише в межах обставин, викладених у протоколі про адміністративне

правопорушення, при цьому суд або будь-який інший орган уповноважений на розгляд справи, не наділений повноваженнями самостійно змінювати фактичні обставини, викладені у протоколі про адміністративне правопорушення, що інкримінуються особі. Тому дуже важливо зазначити саме в протоколі всі обставини справи та підкріпити це відповідними доказами. Вказані вимоги закону також узгоджуються з усталеною практикою ЄСПЛ. У рішенні «Малофеев проти Росії» [19] наголошено, що у випадках, коли викладена в протоколі фабула адміністративного правопорушення не відображає всіх істотних ознак складу правопорушення, суд не має права самостійно редагувати її, а так само не може відшукувати докази на користь обвинувачення, оскільки це становитиме порушення права на захист (особа не може належним чином підготуватися до захисту) та принципу рівності сторін процесу. У такому випадку справа про адміністративне правопорушення має бути закрита у зв'язку з відсутністю складу правопорушення. Тому порушенням принципу всебічного, повного і об'єктивного дослідження всіх обставин справи слід вважати випадки, коли у протоколах про адміністративні правопорушення не відображено встановлення наявності сукупності юридичних фактів, з якими закон пов'язує наявність ознак конкретного складу адміністративного проступку. Такі протоколи не можуть бути визнані достатніми та беззаперечними доказами наявності в діях особи складу адміністративних правопорушень. На практиці допущені порушення під час оформлення матеріалів про адміністративне правопорушення унеможливають повний, всебічний та об'єктивний розгляд справи та прийняття законного судового рішення. Ще одним проявом порушення зазначеного принципу може бути застосування спрощеного підходу, а саме: обґрунтування вини сформовано лише на одних даних сприйняття співробітників поліції, з яких неможливо визначити наявність або відсутність правопорушення, тобто без застосування будь-яких інших фактів, які б підтверджували наявність або відсутність вини певної особи (показання свідків, відеофіксація тощо) [20].

Проблеми існують і у випадках, коли протокол не складається, адже в окремих провадженнях у справах про адміністративні правопорушення він є чи не єдиним доказом по справі. Проблема стала більш значущою після розширення переліку випадків, коли протокол про адміністративне правопорушення не складається, приміром, у справах про правопорушення, що належить до підвідомчості органів Національної поліції. В таких випадках розгляд справи носить спрощений характер без фіксації факту вчинення проступку з винесенням одразу постанови. Постанова має повністю відповідати вимогам, що пред'являються до її змісту, засновуватись на всебічному, повному та об'єктивному вивченні всіх обставин справи. Тільки така постанова у разі її оскарження в подальшому дозволить переглянути справу на засадах верховенства права. Бо за відсутності протоколу, орган, який переглядатиме справу, буде мати обмежене коло документів для дослідження. Виникає питання – як забезпечити справедливий розгляд справи, коли за результатами перегляду згідно зі п. 2 ч. 1 ст. 293 КУпАП буде прийнята постанова про скасування постанови і надіслання на новий розгляд. З моменту вчинення проступку і до оскарження постанови і повернення справи на новий розгляд пройде достатньо часу, що зведе нанівець можливість встановлення всіх обставин справи, тим більше за відсутності протоколу. Все це вимагає системного підходу для внесення відповідних змін до КУпАП.

Звернемо увагу, що обов'язок доводити вину, яка є складовою презумпції невинуватості, покладається на відповідного суб'єкта та посадових осіб, які встановили факт скоєння протиправного вчинку і порушили провадження в справі. Викладені в протоколі про адміністративне

правопорушення обставини повинні бути належним чином перевірені та доводитися сукупністю належних і допустимих доказів.

Спеціально уповноважений орган зобов'язаний всебічно, повно й об'єктивно досліджувати всі обставини справи і давати їх правильну правову оцінку. Постанова про накладення стягнення, а значить про визнання особи винною у вчиненні адміністративного правопорушення має бути обґрунтована достатніми і незаперечними доказами.

Відповідно до вимог статті 256 КУпАП у протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються, зокрема, суть адміністративного правопорушення; нормативний акт, який передбачає відповідальність за дане правопорушення, а також інші відомості, необхідні для вирішення справи. При цьому, суть адміністративного правопорушення повинна точно відповідати ознакам складу адміністративного проступку, зазначеним у статті КУпАП або нормах інших нормативно-правових актах, якими передбачена відповідальність за вчинення чітко визначених протиправних дій.

Вважаємо, що для реальної дії принципу повного, всебічного і об'єктивного з'ясування обставин кожної справи необхідне внесення змін до КУпАП з метою перегляду низки норм, що стосуються складання протоколу про адміністративне правопорушення, оцінки доказів та винесення постанови по справі.

Ще один із принципів, з дотриманням якого виникають питання на практиці, це індивідуальний характер юридичної відповідальності. Він отримав своє конституційне закріплення – відповідно до ч. 2 ст. 61 Конституції України юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. На нашу думку, його згадка на рівні Конституції України наголошується на важливості гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема, під час застосування заходів юридичної відповідальності.

Конституційне положення про індивідуалізацію юридичної відповідальності повністю узгоджується з позицією, викладеною в юридичній літературі, про те, що за таким критерієм, як рівень індивідуалізації суб'єктів, правоохоронні відносини (відносин, пов'язані з притягненням особи до юридичної відповідальності) завжди є відносними (конкретними), на відміну від регулятивних правовідносин, які можуть бути і конкретними, і абсолютними.

В поточному національному законодавстві конкретне тлумачення принципу індивідуалізації юридичної відповідальності відсутнє, але наводяться основні елементи, що дозволяють виділити його змістовну складову. Так, зазначений принцип знайшов своє відображення в галузевому законодавстві (Кримінальний кодекс України, КУпАП).

Юридичний зміст та системний аналіз положень Конституції України та галузевого законодавства свідчить про те, що в основу притягнення до юридичної відповідальності має бути покладений конкретний склад правопорушення, яке скоїла особа. Відмінність у складі правопорушення (як в цілому, так і в конкретних його елементах) дає підстави для притягнення особи до різних видів юридичної відповідальності. Також юридична відповідальність встановлюється за скоєння конкретного правопорушення конкретною особою, тобто вона має індивідуальний характер і характеризується, зокрема, наявністю системи покарань та стягнень, можливістю призначення більш м'якого покарання та звільнення від нього тощо. Цей принцип забезпечується застосуванням виду юридичної відповідальності в залежності від ступеня суспільної небезпечності скоєного правопорушення. При цьому, принцип індивідуального характеру відповідальності знаходить також свій вираз в тому, що при призначенні покарання (стягнення) мають враховуватися всі особливості та обставини справи, характер правопорушення, ступінь здійснення винною особою протиправного наміру, ступінь вини, властиві їй індивідуальні риси, спосіб життя, мотиви скоєння правопорушення і інше.

Відповідно до положень Особливої частини КУпАП, що встановлюють адміністративну відповідальність за правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку, суб'єктами адміністративного проступку можуть бути водії або особи, які керували транспортним засобом, але не мали права керування. Згідно з ч. 1 ст. 14-2 КУпАП адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі (за допомогою технічних засобів – приладів контролю за дотриманням правил дорожнього руху з функціями фото-, відеофіксації, які функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах), або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису) (за допомогою технічних засобів з функціями запису, зберігання, відтворення і передачі фото-, відеоінформації), несе відповідальна особа – фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, а в разі якщо до Єдиного державного реєстру транспортних засобів внесено відомості про належного користувача відповідного транспортного засобу, – належний користувач транспортного засобу, а якщо в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань відсутні на момент запиту відомості про керівника юридичної особи, за якою зареєстрований транспортний засіб, – особа, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи.

Таким чином, положення КУпАП допускають накладення адміністративного стягнення не тільки на особу, яка безпосередньо перебувала за кермом транспортного засобу в момент вчинення правопорушення, але й на відповідальну особу – фізичну особу або керівника юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб у разі вчинення правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису).

Відповідно до ч. 2 ст. 33 при накладенні стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. При цьому в цій статті зазначається, що це правило не поширюється на випадки накладення стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, у тому числі зафіксовані в автоматичному режимі, безпеки на автомобільному транспорті, зафіксовані за допомогою засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі в автоматичному режимі, справ про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 132-2 цього Кодексу, та за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису). Наявність виключення, закріпленого в ч. 2 ст. 33 КУпАП свідчить про певне протиріччя між нормами КУпАП та нормами Конституції України.

Відповідно до статті 23 КУпАП, адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами. З урахуванням зазначеного, адміністративне стягнення має на меті покарання порушника, запобігання скоєнню нових правопорушень. Проте покарання не є самоціллю, воно виступає необхідним засобом виховання правопорушника і запобігання правопорушенням, досягати чого без встановлення характеристикуючих даних не вбачається за можливе. Тому заходи юридичної відповідальності, зокрема адміністративної, повинні відповідати

тяжкості вчиненого правопорушення з урахуванням вимоги індивідуалізації відповідальності (ч. 2 ст. 61 Конституції України). Для цього і передбачаються альтернативні санкції, які дозволяють урахувати умови вчинку і індивідуальність винної особи.

Отже, норми Конституції України є нормами прямої дії та мають вищу силу по відношенню до положень КУпАП. Оскільки Конституція України однозначно встановлює принцип індивідуального характеру юридичної відповідальності, зокрема і адміністративної (яка є самостійним видом юридичної відповідальності) без жодних виключень із правил, можемо констатувати неузгодженість між ст. ч. 2 ст. 61 Конституції України, ч. 1 ст. 14-2 і ч. 2 ст. 33 КУпАП.

Ще один із важливих принципів юридичної відповідальності – презумпція невинуватості, що отримала так само конституційне закріплення, але тільки щодо злочину, що є підставою кримінальної відповідальності. В юридичній літературі окремі аспекти презумпції невинуватості досліджувалися багатьма вченими, але розглядали її як основоположну засаду саме кримінальної відповідальності. Сучасна юридична література виділяє широкий та вузький підходи до розуміння принципу презумпції невинуватості. У вузькому розумінні принцип презумпції невинуватості полягає в тому, що тягар доведення обвинувачення особи у вчиненні злочину несе сторона обвинувачення (прокурор), і доведення має бути поза розумним сумнівом [21, с. 37]. Широкий підхід закріплений у ст. 62 Конституції України, відповідно до якої особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. При цьому сутність принципу презумпції невинуватості полягає в наступному: межі дії цього принципу (будь-які справи про кримінальне правопорушення, що за своїм змістом ширше поняття злочину, яке використовується в українському законодавстві); момент, з якого особа вважається винуватою (коли вина особи доведена в законному порядку); недопустимість альтернативної до визначеної законом процедури встановлення винуватості особи [22].

Окремі автори зазначають, що цей принцип для української судової системи застосовується лише в кримінальному процесі [21, с. 37]. Але вважаємо, що в сучасних умовах поширення принципу презумпції невинуватості тільки на кримінальне провадження не відповідає дійсності.

Конституційний Суд України у своєму Рішенні дійшов висновку, що адміністративна відповідальність в Україні та процедура притягнення до неї зумовлені визнанням і дією принципу верховенства права в Україні [23].

Конвенція також згадує про презумпцію невинуватості, зазначаючи що «кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку». Не дивлячись на те, що цей припис стосується тільки обвинувачення у кримінальному провадженні, як вже зазначалось ЄСПЛ поширює дію ст. 6 Конвенції і за його межі. У своєму рішенні у справі Алене де Рібемон проти Франції (Alenet de Ribemont v. France) ЄСПЛ зазначив, що принцип презумпції невинуватості перш за все гарантія процесуального характеру у кримінальних справах, але сфера застосування цього принципу значно ширша: він обов'язковий не тільки для кримінального суду, який вирішує питання про обґрунтованість обвинувачення, але й для всіх інших органів держави [24]. Так само Суд вважає, що досягання на презумпцію невинуватості може виходити не лише від судді чи суду, але й від інших представників публічної влади. Така позиція є досить актуальною саме для справ про адміністративні правопорушення, які крім суду можуть розглядатися органами публічної влади (адміністративними комісіями, виконавчими комітетами, службами та інспекціями).

Щодо КУпАП, то він не містить прямої вказівки на презумпцію невинуватості як правовий принцип провадження у справах про адміністративні правопорушення. Тим не менш, даючи визначення адміністративному правопорушенню, у ст. 9 КУпАП законодавець визначає його як вину (умисну чи необережну) дію чи бездіяльність. Вина це певне психічне ставлення особи до свого протиправного діяння і його суспільно небезпечних або шкідливих наслідків, є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони правопорушень, які здійснюються фізичними особами. Без доведення вини особа не може бути притягнена до юридичної відповідальності, відповідно, її діяння не буде вважатися правопорушенням [10, с. 291]. На винуватість як ознаку адміністративного проступку вказується і в більшості підручників з адміністративного права.

Врахування вини вимагає від органу, який накладає адміністративне стягнення, дотримання відповідного порядку, встановленого законом. Так само в КУпАП для наголошення на необхідності встановлення вини часто використовується словосполучення «винна особа». Причому, обставинами, що пом'якшують відповідальність за адміністративне правопорушення, визнаються, зокрема, шире розкаяння *винного* та відвернення *винним* шкідливих наслідків правопорушення, добровільне відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди (п. 1, 2 ч. 1 ст. 34 КУпАП); покладення обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду *на винну особу* (ст. 40 КУпАП). Положення КУпАП, які унормовують провадження у справах про адміністративні правопорушення, так само спрямовані на встановлення вини. Так, до обставин, що підлягають з'ясуванню при розгляді справи про адміністративне правопорушення належить *чи винна дана особа* в його вчиненні (ст. 280 КУпАП), доказами в справі про адміністративне правопорушення, є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює *винність даної особи* в його вчиненні (ст. 252 КУпАП). Використання такої ознаки як винуватість та необхідність її встановлення має місце на різних стадіях провадження у справах про адміністративні правопорушення і призводить до використання різних термінів, що визначають статус особи та відношення до встановлення вини. Так, на стадії складання протоколу використовується такий термін як «особа, яка вчинила адміністративне правопорушення», на стадії розгляду справи – особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, під час накладання стягнення – винна особа, після прийняття постанови – особа, щодо якої винесена постанова. Вважаємо, що така послідовність в обранні термінології ще раз наголошує на важливості встановлення вини особи, під час вирішення питання про її притягнення до відповідальності. Тобто, накладення стягнення, що визначається мірою адміністративної відповідальності, можливо лише після того, коли вина особи буде встановлена відповідно до закону.

Згідно ст. 33 КУпАП, що визначає загальні правила накладення адміністративних стягнень, при їх накладенні враховуються окрім іншого й ступінь вини особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Проте знову, як і у випадку з індивідуалізацією адміністративної відповідальності, законодавець виключає дослідження цієї обставини під час накладення стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, у тому числі зафіксовані в автоматичному режимі, безпеки на автомобільному транспорті, зафіксовані за допомогою засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі в автоматичному режимі, справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 132 КУпАП та за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису).

Тобто, приміром, за перевищення швидкості, яке зафіксоване в автоматичному режимі, відповідальність

може нести власник транспортного засобу, а не водій, який безпосередньо перебував за кермом. Судова практика в такому випадку в останній час почала констатувати порушення принципу презумпції невинуватості та індивідуалізації адміністративної відповідальності [25]. Таку правову позицію Верховний Суд, виклав у постанові від 08.07.2020 у справі № 463/1352/16-а, згідно з якою в силу принципу презумпції невинуватості, що підлягає застосуванню у справах про адміністративні правопорушення, всі сумніви щодо події порушення та винності особи, що притягується до відповідальності, тлумачаться на її користь, недоведені подія та вина особи мають бути прирівняні до доведеної невинуватості цієї особи [26]. Цікавим в такій судовій практиці є те, що суди в своїх рішеннях не звертають увагу на виключення, зазначені в ч. 2 ст. 33, а звертають увагу лише на закріплення відповідних принципів у Конституції України.

Таким чином, спираючись на положення Конституції України, позицію ЄСПЛ та Конституційного Суду України, норми КУпАП, незважаючи на відсутність прямого закріплення презумпції невинуватості в КУпАП, вважаємо, що є потрібним і справедливим дотримання і застосування у справах про адміністративні правопорушення презумпції невинуватості особи.

Презумпція невинуватості в свою чергу є однією з найважливіших гарантій законності, повноти та всебічності аналізу обставин справи, а також об'єктивності особи, яка складає протокол про адміністративне правопорушення та органу, що виносить постанову по справі під час дослідження та оцінки доказів. Жодна обставина не може бути поставлена в вину, якщо вона не знайде свого підтвердження в матеріалах справи про адміністративне правопорушення. Так чи інакше самого законодавчого закріплення презумпції невинуватості замало, необхідно чіткий механізм встановлення вини та її доведення.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що існують певні проблеми у практичному застосуванні принципів адміністративної відповідальності. В більшості випадків такі проблеми викликані суперечностями та прогалинами у законодавстві у сфері адміністративної відповідальності. Але в таких ситуаціях державним органам при накладенні будь-якого стягнення та виконанні рішення треба керуватися єдиним принципом «будь-які сумніви тлумачити на користь особи, яка притягається до адміністративної відповідальності».

Недосконалість законодавства у сфері адміністративної відповідальності призводить до зниження ефективності діяльності органів держави зокрема і в сфері виконання постанов про накладення адміністративних стягнень. При чому це не тільки порушує інтереси держави та негативно впливає на її імідж, скільки може бути причиною порушення прав і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності так і потерпілих від адміністративного проступку. Чинна редакція КУпАП України має багато недоліків, що негативно впливають на стан правозастосовної практики на всіх стадіях провадження у справах про адміністративні правопорушення, а законодавець не встигає оперативно реагувати на зміни, що відбуваються. Само суспільство повинно бути зацікавленим у тому, щоб послідовно зменшувалась кількість правопорушень, оперативно виявлялися і усувалися обставини, що призвели до їх вчинення, цілком відновлювався порушений правопорядок, а також неухильно дотримувался принцип невідворотності відповідальності за вчинення протиправного діяння. Іншими словами, боротьба з правопорушеннями повинна бути дієвою і ефективною, такою ж має бути і діяльність державних органів, але не за рахунок порушення принципів та прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст.1122.
3. Левенець Ю.О. Поняття адміністративної відповідальності. . Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2012. Вип. 3. С. 54-62.
4. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Довгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина : навч. Посібник. К.: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
5. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк (кер.авт.кол.), І.М. Балакарева. І.В. Бойко та ін. ; за заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2020. 392 с.
6. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін. ; за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання четверте. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 466 с.
7. Адміністративне право України. Адміністративне судочинство в Україні : посіб. для підгот. до зовн. незалеж. оцінювання; за заг. ред. Н.Б. Писаренко. Харків: Право, 2020. 238 с.
8. Voiko I. V., Soloviova O. M. Principles of administrative procedure as markers of its content. The latest development of the modern legal sciences and education in Ukraine and EU countries: an experience, challenges, expectation : Collective monograph. Riga, Latvia : "Baltija Publishing", 2021. P. 71-92.
9. Кононенко Ю.В. Засади адміністративної відповідальності за порушення права на справедливий судовий розгляд в Україні. *Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 3. С. 82-83.
10. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
11. Белевцева В.В., Про адміністративну відповідальність за порушення вимог та правил інформаційного законодавства України: поняття та види. *Правова інформатика*. 2012. № 3 (35). С. 29-33.
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
13. Энгель (Engel) и другие против Нидерландов: Решение Европейского суда з прав людини від 08.06.1976. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/08/engel-engel-y-drugye-protiv-nyderlandov/>.
14. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.
15. Надточий проти України (Заява № 7460/03): Рішення Європейського суду з прав людини від 15.05.2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_404#Text.
16. Лучанінова проти України (Заява № 16347/02): Рішення Європейського суду з прав людини від 09.06.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788#Text.
17. Ярмак Х.П. Законність у застосуванні адміністративної відповідальності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 3. С. 107-110.
18. Постанова Рахівського районного суду Закарпатської області від 07.09.2021 у справі 305/1420/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99464316>.
19. Decision of the European Court of Human Rights in the Case of Malofeyeva v. Russia of 30.05.2013. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-119970%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-119970%22]).
20. Постанова Жидачівського районного суду Львівської області від 28.12.2021 у справі №443/1448/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/102284521/>.

21. Сиза Н.П., Матохнюк О.Д. Презумпція невинуватості як складова права на справедливий суд. у практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 3. С. 36-44.

22. Петренко П. Д. Презумпція невинуватості в сенсі статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод на практиці Європейського суду по правам людини. URL: [http:// www.minjust.gov.ua/7475](http://www.minjust.gov.ua/7475).

23. У справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху): Рішення Коснтитуційного Суду України від 22.12.2010 № 23-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10#Text>.

24. У справі Алене де Рібемон проти Франції (Allenet de Ribemont v. France): Постанова Європейського Суду з прав людини від 10.02.1995. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-alene-de-ribemon-proty-frantsiy/>.

25. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 18.07.2022 у справі № 760/21549/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105289762>.

26. Постанова Верховного Суду від 08.07.2020 у справі № 463/1352/16-a. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/90264746>.

ЩОДО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ

REGARDING PROCEEDINGS IN CASES ON ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF HEALTH PROTECTION OF THE POPULATION

Співак М.В., д.політ.н., доцент,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

У статті на підставі аналізу чинного законодавства та наукових позицій окреслено поточні проблеми провадження в справах про адміністративні правопорушення у галузі охорони здоров'я населення. Визначено необхідність оцінювання сучасного стану ефективності функціонування та розвитку системи охорони здоров'я України через призму удосконалення адміністративного законодавства, зокрема положень Кодексу України про адміністративні правопорушення. Наводяться статистичні дані щодо здоров'я населення. Розкриті поняття адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі охорони здоров'я та адміністративного правопорушення в галузі охорони здоров'я.

Наводяться узагальнені дані, що містяться на сайті «Судова влада України» у розділі «Розгляд місцевими загальними судами справ про адміністративні правопорушення (за видами правопорушень)» за правопорушення у галузі охорони здоров'я населення у 2018, 2019 і 2020 роках: кількість справ у провадженні, кількість розглянутих справ, види і кількість накладених стягнень.

Основна думка викладена у публікації базується на двох підходах: за суб'єктом складення адміністративних протоколів та за суб'єктом розгляду справ в галузі охорони здоров'я.

Визначено, що як окремий різновид можна виділити провадження у справах про адміністративні правопорушення, які посягають на охорону здоров'я населення. Під ним слід розуміти сукупність норм, що регулюють процесуальні й адміністративно-деліктні відносини у зазначеній сфері та забезпечують вирішення адміністративних справ, а також запобігання правопорушенням. Адміністративне провадження в галузі охорони здоров'я населення співвідноситься з провадженням у справах про адміністративні правопорушення як особливе й ціле.

Враховуючи загальнотеоретичні напрацювання, а також практику діяльності правозастосовчих органів, зроблено висновок, що група правопорушень в галузі охорони здоров'я характеризуються низькими показниками притягнення до адміністративної відповідальності. Серед причин виділено низькі санкції, що є вкрай не ефективним для практичної реалізації і настання негативних наслідків для правопорушника; багатостадійність і різноманітність підходів до провадження в галузі охорони здоров'я населення; незадовільну реалізацію контрольно-наглядових повноважень у сфері охорони здоров'я; критерій розмежування адміністративних правопорушень, що знаходяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: здоров'я населення, охорона здоров'я, правопорушення в галузі охорони здоров'я населення, провадження у справах про адміністративні правопорушення, адміністративна відповідальність.

The article, based on the analysis of current legislation and scientific positions, outlines the current problems of proceedings in cases of administrative offenses in the field of public health protection. The need to assess the current state of the effectiveness of the functioning and development of the health care system of Ukraine through the prism of improving administrative legislation, in particular the provisions of the Code of Ukraine on administrative offenses, was identified. Statistical data on the health of the population are provided. The concepts of administrative responsibility for offenses in the field of health care and administrative offenses in the field of health care are revealed.

Summarized data are provided on the «Judicial Power of Ukraine» website in the section «Consideration by local general courts of cases on administrative offenses (by types of offenses)» for offenses in the field of public health protection in 2018, 2019 and 2020: the number of pending cases, number of considered cases, types and number of fines imposed.

The main opinion expressed in the publication is based on two approaches: by the subject of drawing up administrative protocols and by the subject of consideration of cases in the field of health care.

It was determined that proceedings in cases of administrative offenses that encroach on the protection of public health can be distinguished as a separate type. It should be understood as a set of norms that regulate procedural and administrative-delict relations in the specified area and ensure the resolution of administrative cases, as well as the prevention of offenses. Administrative proceedings in the field of public health protection are related to proceedings in cases of administrative offenses as a separate and whole.

Taking into account general theoretical studies, as well as the practice of law enforcement agencies, it was concluded that a group of offenses in the field of health care are characterized by low rates of administrative liability. Among the reasons, low sanctions are highlighted, which is extremely ineffective for practical implementation and the onset of negative consequences for the offender; multi-stage and variety of approaches to proceedings in the field of public health protection; unsatisfactory implementation of control and supervisory powers in the field of health care; criteria for distinguishing administrative offenses found in the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

Key words: public health, health protection, offenses in the field of public health protection, administrative offense proceedings, administrative responsibility.

Постановка проблеми. Бачення системи охорони здоров'я після проведення реформи, реалізації Концепції Загальнодержавної програми «Здоров'я 2020: український вимір» [1] та представленого проекту стратегії розвитку системи охорони здоров'я до 2030 року [2] підтверджує прагнення держави створити систему охорони здоров'я яка б у повному обсязі задовольнила потреби населення. Але показники поширення захворюваності, санітарно-епідемічна ситуація в країні показують протилежне. У 2020 зафіксовано найнижчу народжуваність за останні 10 років: вона склала 293 457 осіб, в той час коли смертність сягнула 616 835 осіб. Виходячи з даних народжуваності і смертності від Держстату, спостерігається депопуляція: населення України за 10 років скорочу-

валося на 2 257 309 осіб [3]. За результатами 9 місяців 2021 ковід посів в Україні третє місце серед причин смертей – 40 014 померлих. Більше людей у цей період померло лише від серцево-судинних захворювань – 306 127 осіб та від раку – 55 828 осіб. У вересні 2021 в Україні померло від різних хвороб 48 428 людей – практично стільки ж, у вересні 2020, коли загальна смертність складала 48 372 особи [4].

Отже, це питання залишається актуальним нашого сьогодення адже необхідно виділити такі основні його критерії модернізації як організаційно-правове забезпечення державної доктрини охорони здоров'я, зокрема оновлення змісту адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі охорони здоров'я.

Мета статті полягає у тому, щоб на підставі аналізу чинного законодавства та наукових позицій окреслити поточні проблеми провадження в справах про адміністративні правопорушення у галузі охорони здоров'я населення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У цілому питаннями адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі охорони здоров'я займалися чимало науковців та практиків як з юридичного, так і з медичного фаху, серед яких: С. Г. Бойко, Г. І. Вангородська, Л. М. Руснак, А. М. Коваль, О. В. Мотайло, Ю. М. Малігон, Я. Ф. Радиш, І. Я. Сенюта, С. Г. Стеценко, Н. А. Сердюк, О. Солдатенко, А. Є. Ярева та багато інших.

Разом із тим, успішна реалізація реформи національної системи охорони здоров'я не є можливою без уваги до всіх її складових, зокрема, до адміністративної відповідальності за правопорушення у цій сфері. Серед іншого, досі не знайшли наукового вирішення проблеми удосконалення провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я.

Основні результати дослідження. Найважливіший аспект перебудови механізмів роботи охорони здоров'я пов'язаний з управлінням: роллю, функціями і взаємовідносинами установ, що беруть участь у розробленні і реалізації політики у сфері охорони здоров'я. Загальна трансформація полягає в тому, щоб зосередити увагу перш за все на реформах охорони здоров'я, прискоривши перетворення в наданні послуг, фінансуванні, запровадженні е-медицини, адаптуванні законів до європейських стратегічних дій, запровадженні передових практик академічної медицини, втілення вже існуючих практик лікарських або медичних кодексів як от у США, Франції, Німеччині, Італії а також удосконалення правових засад з питань адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі охорони здоров'я населення. Тому залишається актуальним моніторинг трансформацій у сфері охорони здоров'я та реалізації змін у механізмах цієї сфери.

На захворюваність населення впливають якість навколишнього середовища (забруднення навколишнього середовища виробничими об'єктами, транспортом, забруднення водного басейну, ґрунтів тощо), соціально-економічні чинники (безробіття, рівень доходів та пов'язані з ним можливість отримання своєчасної якісної медичної допомоги і раціональне за структурою харчування тощо), спосіб життя (бідність, психосоціальний стан, фізична активність, професійна діяльність, куріння, алкоголь, наркотики), забезпеченість населення медичною інфраструктурою та кадрами. Нажаль, питання, пов'язані із удосконаленням адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі охорони здоров'я не знаходять адекватної підтримки на законодавчому рівні, створюючи тим самим ситуацію, коли наявні алгоритми не діють, а створення нових не пропонується. Найбільш яскраво це спостерігається при детальному розгляді положень Кодексу про адміністративні правопорушення, який сьогодні складно вважати ефективним інструментом протидії адміністративним правопорушенням в галузі охорони здоров'я. Причому це рівною мірою стосується невідповідності вимогам часу як матеріальних, так і процесуальних його норм.

Адміністративна відповідальність за правопорушення в галузі охорони здоров'я – це сукупність адміністративних правовідносин, що виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, які вчинили адміністративний проступок в галузі охорони здоров'я населення, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень, передбачених КУпАП або в окремому законодавчому акті, які виконані правопорушником, або застосовані уповноваженим органом (посадовою особою) щодо правопорушника. Відтак адміністративне пра-

вопорушення в галузі охорони здоров'я слід розглядати як суспільно небезпечну, шкідливу, протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, що посягає на здоров'я населення та за яку чинним законодавством встановлену адміністративну відповідальність визначену КУпАП або в окремому законодавчому акті [5].

За даними що містяться на сайті «Судова влада України» у розділі «Розгляд місцевими загальними судами справ про адміністративні правопорушення (за видами правопорушень)» за правопорушення у галузі охорони здоров'я населення у 2018 знаходилося в провадженні – 14469 справ. Закінчено провадження у справах у 2018 – 13638 справ. Розглянуто про накладення адміністративного стягнення у 2018 – 6352 справ (попередження – 17, штраф – 6022, громадські роботи – 248, адміністративний арешт – 62, інші види – 3) [6].

У 2019 знаходилося в провадженні 12378 справ, у 2020 – 82676 справ. Закінчено провадження у справах: у 2019 – 11520 справ, у 2020 – 72117 справ.

Розглянуто про накладення адміністративного стягнення у 2019 – 5294 (попередження – 1, штраф – 5066, громадські роботи – 184, адміністративний арешт – 43). У 2020 – 8968 (попередження – 11, штраф – 8707, громадські роботи – 217, адміністративний арешт – 33) [7].

У межах даної публікації доречно навести дані по кількості справ Глави 5 КУпАП, що містяться на сайті «Єдиний державний реєстр судових рішень» до 01.01.2019 та з 01.01.2019 [8,9]. Основні результати вибірки викладені у Таблиці 1.

З огляду на наведені статистичні дані можна зробити висновок, що більшість правопорушень, що містяться у Главі 5 КУпАП не мають практичної реалізації. Чому виникла така ситуація? Тут можливі декілька варіантів. Перший, суспільна шкода кожного окремого адміністративного правопорушення є незначною і тому вони більш поширені у суспільстві, за них встановлена не значна для правопорушника адміністративна відповідальність яка не виконує головну функцію – виховання громадян у дусі високої свідомості і дисципліни, суворого додержання законів України. От наприклад, за виробництво, заготівлю, реалізацію сільськогосподарської продукції, що містить хімічні препарати понад гранично допустимі рівні концентрації (ст. 42-1) передбачений штраф на громадян від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на посадових осіб – від п'яти до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Схожа ситуація з відповідальністю за порушення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів (ст. 45-1) – штрафу від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [10]. Основна проблема нинішньої ситуації полягає в тому, що до прожиткового мінімуму прив'язані розміри штрафів. З 2021 готувалися зміни в методологію розрахунку штрафів так, щоб цей показник задовольняв потреби людини і не був прив'язаний до прожиткового мінімуму [11]. Однак чи виправить це ситуацію покаже час і досвід. Окрім штрафу, законодавець передбачив застосування до порушників таких видів стягнення як: конфіскацією, громадські роботи, адміністративний арешт. Однак як видно з наведених вище статистичних даних вони застосовуються вкрай рідко.

По-друге, існує ймовірність того, що органи на які покладений обов'язок здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення в галузі охорони здоров'я практично не можуть забезпечити його виконання.

У загальному контексті Л. І. Живицька [12], М. М. Стоцька [13], І. О. Панов [14] визначили наступні стадії в адміністративно-деліктному провадженні: порушення справи: а) встановлення ознак правопорушення;

Таблиця 1

Назва статті	Справи про адміністративні правопорушення до 01.01.2019	Справи про адміністративні правопорушення з 01.01.2019
Стаття 42. Порухення санітарних норм	30	5
Стаття 42-1. Виробництво, заготівля, реалізація сільськогосподарської продукції, що містить хімічні препарати понад гранично допустимі рівні концентрації	0	3
Стаття 42-2. Заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції	4	0
Стаття 42-4. Порухення встановленого порядку реалізації (відпуску) лікарських засобів	125810	6
Стаття 44. Незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах	43833	27599
Стаття 44-1. Ухилення від медичного огляду чи медичного обстеження	450	113
Стаття 44-2. Порухення обмежень, встановлених для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності	1	28
Стаття 44-3. Порухення правил щодо карантину людей	–	151247
Стаття 45. Ухилення від обстеження і профілактичного лікування осіб, хворих на венеричну хворобу	0	1
Стаття 45-1. Порухення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів	2	0
Стаття 46. Умисне приховування джерела зараження венеричною хворобою	1	3
Стаття 46-1. Порухення вимог режиму радіаційної безпеки в місцевостях, що зазнали радіоактивного забруднення	5058	2962
Стаття 46-2. Порухення встановлених законодавством вимог щодо заняття народною медициною (цілительством)	2	0

б) доставлення правопорушника; в) встановлення особи правопорушника; г) прийняття рішення про порушення справи; д) оформлення рішення про порушення справи; адміністративне розслідування: а) збирання доказів; б) процесуальне оформлення результатів розслідування; в) направлення матеріалів для розгляду за підвідомчістю; розгляд справи: а) підготовка справи до розгляду і заслуховування; б) заслуховування справи; винесення постанови: а) прийняття постанови; б) доведення постанови до відом; перегляд постанови: а) оскарження, опротестування постанови; б) перевірка законності постанови; в) винесення рішення; г) реалізація рішення; виконання постанови: а) звернення постанови до виконання; б) безпосереднє виконання.

У питанні про стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення досі відсутня узгоджена позиція щодо кількості та назви стадій: різні вчені виділяють різну кількість стадій провадження, по-різному їх називаючи та розуміючи їхню сутність. Не існує окремого підходу і до провадженя в галузі охорони здоров'я населення.

Законодавець теж не має чітко визначеного уніфікованого підходу. Практично, ми виходимо з позиції особливостей провадження за суб'єктом уповноваженим здійснювати провадження і за самою статтею КУпАП, її особливостями і специфікою. Так, органи національної поліції користуються наказом МВС від 06.11.2015 № 1376 «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції» [15].

Наприклад, механізм складання протоколів про військові адміністративні правопорушення щодо військовослужбовців Збройних Сил України та Державної спеціальної служби транспорту, військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів у Збройних Силах України та Державній спеціальній службі транспорту, які вчинили військові адміністративні правопорушення, передбачені главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» Кодексу України про адміністративні правопорушення, надсилання до районних, районних у місті, міських, міськрайонних судів протоколів та інших матеріалів про військові адміністративні правопорушення визначені наказом МОУ від 23.10.2021 № 329 «Про затвердження Інструкції зі складання протоколів та оформлення матеріалів про військові адміністративні правопорушення» [16]. Відповідно до статті 164, статей 254–257 Кодексу України про адміністративні правопорушення, з метою посилення державного контролю за дотриманням суб'єктами господарювання вимог законодавства в сфері охорони здоров'я та дотримання уповноваженими посадовими особами Міністерства охорони здоров'я України законодавства при оформленні ними матеріалів про адміністративні правопорушення застосовуються положення наказу МОЗ від 22.05.2020 № 1241 «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення уповноваженими посадовими особами Міністерства охорони здоров'я України» [17]. Цікавим є те, що наказ визначає порядок оформлення справи про адміністративне правопорушення та надсилання її до суду.

Так, протокол, не пізніше наступного робочого дня з дня його складання, реєструється уповноваженою особою у журналі реєстрації протоколів про адміністративні правопорушення, сторінки якого повинні бути прошнуровані, пронумеровані та скріплені печаткою. Складений протокол та інші матеріали, що підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення, формуються уповноваженою особою у справу про адміністративне правопорушення протягом 10 робочих днів з дня складання протоколу. У справі оформляється титульний аркуш, на зворотному боці якого заповнюється опис документів, що містяться у справі за формою згідно вимог. Оригінал справи разом із супровідним листом у триденний строк з моменту її складання надсилається до районного, районного у місті, міського, міськрайонного суду за місцем вчинення адміністративного правопорушення. Супровідний лист містить клопотання про направлення до МОЗ копії судового рішення у справі. Копія справи протягом трьох років зберігається в МОЗ разом з ліцензійною справою. До цієї справи в подальшому додаються копії судових рішень у справі, а також інші документи та матеріали, пов'язані з розглядом цієї справи в суді. Після отримання відомостей про прийняте судом рішення у справі про адміністративне правопорушення до журналу реєстрації протоколів про адміністративні правопорушення вносяться відомості про результати розгляду справ. Управління ліцензування та контролю якості надання медичної допомоги веде облік адміністративних правопорушень, який містить перелік обов'язкової інформації, що вноситься до обліку адміністративних правопорушень [17].

Також підхід до суб'єктом складання адміністративних протоколів дає нам можливість зробити вибірку: органи Національної поліції мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення за (частини третя і четверта статті 42-4) (частина перша статті 44, стаття 44-1, частина перша статті 44-3, статті 46-1, 46-2; органи охорони здоров'я (частина перша статті 44-3, статті 45, 46, 46-2, стаття 183 – щодо завідомо неправдивого виклику швидкої медичної допомоги); центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів (статті 42-2); органів державної санітарно-епідеміологічної служби (статті 42-1, 42-2, частина перша статті 44-3, стаття 188-22); центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ветеринарної медицини, уповноважених підрозділів ветеринарної міліції (статті 42-1, 42-2, 107, 166-22, 188-22); лабораторій радіаційного контролю міністерств і відомств України, організацій споживчої кооперації (стаття 42-2); органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (про правопорушення, вчинені військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, а також працівниками Збройних Сил України під час виконання ними службових обов'язків, – стаття 44, 172-20); посадові особи, уповноважені на те виконавчими комітетами (а у населених пунктах, де не створено виконавчих комітетів, – виконавчими органами, що виконують їх повноваження) сільських, селищних, міських рад (статті 44-3, частина перша статті 106-1, статті 106-2, статті 154, стаття 175-1).

За суб'єктом розгляду справ: адміністративні комісії при виконавчих органах міських рад розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 45, 46, статтею 175-1 (за порушення, вчинені у місцях, заборонених рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради); виконавчі комітети (а в населених пунктах, де не створено виконавчих комітетів, – виконавчі органи, що виконують їх повноваження) сільських, селищних,

міських рад розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені частиною другою статті 44-3, статтею 175-1 (за порушення, вчинені у місцях, заборонених рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради); судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені 42-1, 42-2, частинами третьою та четвертою статті 42-4, частиною першою статті 44, статтею 44-1, частиною першою статті 44-3, статтями 46-1, 46-2 та ін. визначеними у ст.221 КУпАП; органи Національної поліції розглядають справи про такі адміністративні правопорушення: частина перша статті 44, частина друга статті 106-1, стаття 175-1 (за винятком порушень, вчинених у місцях, заборонених рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради); Органи державної санітарно-епідеміологічної служби розглядають справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням санітарних норм (стаття 42), а також про адміністративні правопорушення, передбачені частиною п'ятою статті 41, частиною другою статті 44-3, статтями 78, 80 – 83, 90-1, 95, 167, 168-1, 170 (коли вони є порушеннями санітарних норм), та статтею 188-11; лікарі-гігієністи, лікарі-епідеміологи органів державної санітарно-епідеміологічної служби – щодо адміністративних правопорушень, передбачених частиною п'ятою статті 41, а також статтею 42, частиною другою статті 44-3, статтями 78, 80 – 83, 95, 167, 168-1, 170 (коли вони є порушеннями санітарних норм); центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів, розглядає справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням обмежень, встановлених для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності (стаття 44-2), з порушенням встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів (стаття 45-1), з реалізацією (відпуском) лікарських засобів в аптечних закладах без рецепта у заборонених законодавством випадках (частини перша та друга статті 42-4), з недодержанням вимог стандартів, норм, правил і технічних умов під час виробництва, зберігання, транспортування, реалізації чи використання лікарських засобів (статті 167, 168-1, 170), а також з невиконанням законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів (стаття 188-10) [11].

По-третє, низькі показники можна також пояснити тим, що ймовірно, органи, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення в галузі охорони здоров'я населення повністю або частково позбавлені права здійснення нагляду (контролю) або мають обмеження щодо проведення позапланових перевірок в багатьох сферах, які можуть впливати на безпеку життя і здоров'я населення, навколишнє природне середовище тощо. Хоча у такому контексті слід наголосити на тому, що з 84 сфер державного нагляду (контролю) Урядом затверджено критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) у 74 сферах державного нагляду (контролю) де «життя та здоров'я людини» відповідно до форм визначення ризиків настання негативних наслідків є цілліло державного нагляду (контролю) [18].

По-четверте, ставить під сумнів виділення такої групи правопорушень взагалі. Насправді через значну кількість проблем, що супроводжують згаданий вид провадження, вирішення завдань часто зводиться до формалізму. Насамперед це стосується невдало проведеного критерію розмежування адміністративних правопорушень. Як наслідок, адміністративні правопорушення, що мають спільний об'єкт – охорона здоров'я, знаходяться в інших главах

КУпАП. Ці статті прямо або опосередковано пов'язані з охороною здоров'я. Наприклад [11]:

- Глава 7 КУпАП: 78, 79, 79-2, 80, 81, 82, 82-1, 82-2, 82-3, 82-4, 82-5, 82-6, 82-8, 83, 90-1, 91-3;
- Глава 8 КУпАП: 95;
- Глава 9 КУпАП: 106, 106-1, 106-2, 107;
- Глава 11 КУпАП: 154;
- Глава 12 КУпАП: 156, 156-1, 156-2, 156-3, 159, 165-4, 165-5, 166-22, 166-25;
- Глава 13 КУпАП: 167, 168-2;
- Глава 13-А КУпАП: 172-7;
- Глава 13 Б КУпАП: 172-19, 172-20;
- Глава 14 КУпАП: 173-2, 173-4, 175, 175-1, 176, 177, 177-2, 178, 179, 180, 181-1, 182;
- Глава 15 КУпАП: 188, 188-2, 188-5, 188-8, 188-10, 188-11, 188-16, 188-18, 188-22, 195-3, 195-4.

Однак, на нашу думку об'єднання перелічених правопорушень в одну главу Кодексу вдається не можливим і не доцільним, так як у майбутньому можуть виникати нові види правопорушень які прямо чи опосередковано будуть пов'язані зі здоров'ям людини. Здоров'я не має чітких меж, оскільки існують різні перехідні стани [19, с.83]. Загальнотеоретична характеристика дозволяє визначити конкретні види відповідних правопорушень, розкрити їх поняття, охарактеризувати істотні ознаки, які відображають сутність і зміст таких правопорушень, з'ясувати специфічні особливості, спільні та відмінні риси, а також їх нормативне закріплення.

Іншими словами слід говорити про оновлення об'єкта адміністративного правопорушення в галузі охорони здоров'я населення, суб'єкта проступку, ступеня суспільної небезпеки, характеру шкоди, складу адміністративного правопорушення, що становить собою сукупність головних, визначальних ознак, які виділені законодавцем

як типові, необхідні і водночас достатні для притягнення особи до юридичної відповідальності.

Висновок. Варто зазначити, в умовах динамічного розвитку адміністративного законодавства багато суспільних явищ і процесів характеризуються складністю їх сприйняття. Проблематика адміністративних правопорушень є однією зі складних тем в адміністративно-правовій науці, тому відбувається постійна дискусія щодо юридичної природи цієї категорії. Ускладнює ситуацію багатоаспектність і різноманітність підходів до поняття «здоров'я населення» і його загальні та спеціальні показники, що постійно у динаміці.

Як окремий різновид можна виділити провадження у справах про адміністративні правопорушення, які посягають на охорону здоров'я населення. Під ним слід розуміти сукупність норм, що регулюють процесуальні й адміністративно-деліктні відносини у зазначеній сфері та забезпечують вирішення адміністративних справ, а також запобігання правопорушенням. Адміністративне провадження в галузі охорони здоров'я населення співвідноситься з провадженням у справах про адміністративні правопорушення як особливе й ціле. Враховуючи загальнотеоретичні напрацювання, а також практику діяльності правозастосовчих органів група правопорушень в галузі охорони здоров'я характеризуються низькими показниками притягнення до адміністративної відповідальності. Серед причин можна виділити низькі санкції, що є вкрай не ефективним для практичної реалізації і настання негативних наслідків для правопорушника; багатостадійність і різноманітність підходів до провадження в галузі охорони здоров'я населення; незадовільну реалізацію контролю-наглядових повноважень у сфері охорони здоров'я; критерій розмежування адміністративних правопорушень, що знаходяться в КУпАП.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми «Здоров'я 2020: український вимір». URL: <https://www.kmu.gov.ua/pras/244717787> (дата звернення: 25.09.22).
2. Представлено проект стратегії розвитку системи охорони здоров'я до 2030 року. Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками. Опубліковано 20.01.2022. URL: <https://www.dls.gov.ua/news/%D0%> (дата звернення: 24.09.22).
3. Смертність в Україні. Оpendатобот. URL: <https://opendatobot.ua/open/death-statistics> (дата звернення: 23.09.22).
4. Ковід посідає третє місце серед причин смертності. 25 листопада 2021. Оpendатобот. URL: <https://opendatobot.ua/analytics/death-in-september-2021> (дата звернення: 23.09.22).
5. Співак М.В. Правове регулювання адміністративної відповідальності в галузі охорони здоров'я населення : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07-адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ, 2010, 16 с.
6. Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя за 2019 рік. Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshesudova-statystyka/an_alit_tabl_19 (дата звернення: 22.08.22).
7. Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя за 2020 рік. Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshesudova-statystyka/tabli_2020 (дата звернення: 22.08.22).
8. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справи про адміністративні правопорушення до 01.01.2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 22.08.22).
9. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справи про адміністративні правопорушення з 01.01.2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 23.08.22).
10. Розмір штрафів в Україні не буде прив'язаний до прожиткового мінімуму. Інтерфакс-Україна. 25.10.2021. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/775360.html> (дата звернення: 24.08.22).
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Кодекс України, Закон, Кодекс № 8073-X від 07.12.1984. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 28.08.22).
12. Живицька Л. І. Стадії провадження справ про адміністративні правопорушення при їх розгляді різними державними органами. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2012. № 6. С. 161-167
13. Стоцька М. М. Стадії провадження у справах про адміністративне правопорушення. Право і Безпека. 2005. Т. 4, № 3. С. 89-91.
14. Панов І. О. Дії юрисдикційного характеру, що виконуються дільничним інспектором міліції на підготовчій стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2005. Вип. 29. С. 46-52.
15. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції. Наказ, Інструкція. Наказ МВС від 06.11.2015 № 1376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15#Text> (дата звернення: 28.09.22).
16. Про затвердження Інструкції зі складання протоколів та оформлення матеріалів про військові адміністративні правопорушення. Наказ, Інструкція. Наказ від 23.10.2021 № 329. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1622-21#Text> (дата звернення: 28.09.22).
17. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення уповноваженими посадовими особами Міністерства охорони здоров'я України. Наказ, інструкція. Наказ від 22.05.2020 № 1241. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0884-20#Text> (дата звернення: 28.09.22).
18. Інформація про затверджені Урядом критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності суб'єктів господарювання, розроблені органами державного нагляду (контролю) у віднесених до їх відання сферах на виконання вимог постанови Кабінету Міністрів України № 342 від 10.05.2018. Державна регуляторна служба України. Публікація від 01.06.2022. URL: https://www.drs.gov.ua/state_supervision/informatsiya-pro-zatverdzeni-uryadom- (дата звернення: 29.09.22).
19. Співак М.В. Еволюція поглядів на поняття «здоров'я» та його захист в адміністративному законодавстві деяких країн світу. Підприємство, господарство і право. 2009. № 5. С.80-83.

НЕДОЛІКИ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ РОЗГЛЯДУ ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО КОРУПЦІЮ

WEAKNESSES OF THE ANTI-CORRUPTION LEGISLATION IN REGARDING THE CONSIDERATION OF REPORTS OF CORRUPTION

Стрільців О.М., к.ю.н., с.н.с.,
уповноважений з антикорупційної діяльності
Національна академія внутрішніх справ

У статті автор вказує, що не дивлячись на майже восьмирічне існування Закону України «Про запобігання корупції», прийнятого у жовтні 2014 року, на сьогодні залишається низка неврегульованих питань, які стосуються порядку отримання, реєстрації, розгляду й обліку повідомлень про корупцію. Стверджується, що на відміну від Закону України «Про звернення громадян», положення якого у подальшому були більш детально врегульовані низкою постанов Кабінету Міністрів України та відомчими наказами, положення Закону України «Про запобігання корупції» не знайшли подальшого врегулювання аналогічними підзаконними нормативно-правовими актами.

Існуюче роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 14 серпня 2020 року № 7 «Щодо особливостей перевірки повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»» фактично дублює слово в слово положення вказаного закону.

Навіть запроваджений обов'язок для спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права та інших визначених юридичних особи, розробити документ (документи), яким (якими) визначатимуться для внутрішніх та регулярних каналів повідомлення про можливі факти корупційних правопорушень внутрішні процедури і механізми прийняття та розгляду таких повідомлень, їх перевірки та належного на них реагування, – не був виконаний у повній мірі.

Як наслідок, на сьогодні залишається не врегульованим положення Закону України «Про запобігання корупції» в частині розгляду повідомлень про корупцію, а саме: порядок реєстрації та подальшого обігу повідомлень про корупцію, особливо анонімних; порядок розгляду анонімних повідомлень про корупцію; терміни та наслідки проведення службових розслідувань під час розгляду повідомлень про корупцію; порядок здійснення контролю за розглядом повідомлень про корупцію; порядок збереження та знищення результатів розгляду повідомлень про корупцію; порядок збереження анонімності викривача при надсиланні ним повідомлення про корупцію та низка інших. Автором запропоновано низку напрямів врегулювання виявлених недоліків чинного антикорупційного законодавства в частині розгляду повідомлень про корупцію.

Ключові слова: повідомлення про корупцію, викривач, запобігання корупції, службове розслідування, антикорупційне законодавство, корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

The author of the article points out that despite the almost eight-year existence of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption", adopted in October 2014, there are still a number of unresolved issues related to the procedure for receiving, registering, considering and accounting for reports of corruption. It is claimed that, unlike the Law of Ukraine "On Appeals of Citizens", the provisions of which were subsequently regulated in more detail by a number of Decrees of the Cabinet of Ministers of Ukraine and departmental orders, the provisions of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" were not further regulated by similar subordinate legal acts.

The existing clarification of the National Agency for the Prevention of Corruption dated August 14, 2020 No. 7 "Regarding the peculiarities of checking reports on possible facts of corruption or corruption-related offenses, other violations of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" actually duplicates word for word the provision of the mentioned law.

Even an implemented obligation for specially authorized subjects in the field of anti-corruption, state bodies, authorities of the Autonomous Republic of Crimea, local self-government bodies, legal entities under public law and other specified legal entities to develop a document(s) that will be determined for internal and regular channels of reporting on possible facts of corruption offenses, the internal procedures and mechanisms for accepting and considering such reports, checking them and responding appropriately to them was not fully implemented.

As a result, the following provisions of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" regarding the consideration of corruption reports remain unregulated today, namely: the procedure for registration and further circulation of corruption reports, especially anonymous ones; the procedure for considering anonymous corruption reports; terms and consequences of conducting official investigations during the consideration of reports of corruption; the procedure for monitoring the consideration of corruption reports; the procedure for retention and destroying the results of consideration of corruption reports; the procedure for preserving the whistleblower's anonymity when he sends a message about corruption and a number of others issues. The author proposed a number of ways to resolve the identified shortcomings of the current anti-corruption legislation regarding the consideration of corruption reports.

Key words: reporting of corruption, whistleblower, prevention of corruption, official investigation, anti-corruption legislation, corruption offences or corruption-related offences.

Законом України від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції» [1] було запроваджено низку пріоритетів антикорупційної політики нашої держави, спрямованих на запобігання та протидії корупції. Серед них необхідно відмітити створення Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), заходи із запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням, зокрема, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, запровадження правил етичної поведінки, фінансового контролю, інших механізмів запобігання і протидії корупції, захисту викривачів, запобігання корупції у діяльності юридичних осіб тощо.

Серед заходів, спрямованих на захист викривачів, слід відмітити створення внутрішніх та зовнішніх каналів повідомлень про можливі факти корупційних або

пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень вказаного вище Закону України (далі – повідомлення про корупцію) в державних органах, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування, юридичних особах публічного права та юридичних особах, зазначених у частині другій статті 62 Закону України «Про запобігання корупції» (далі – орган (заклад, установа, організація або юридична особа), окреслено загальний порядок отримання, реєстрації, розгляду й обліку повідомлень про корупцію, тощо.

Не дивлячись на те, що з часу прийняття Закону України «Про запобігання корупції» пройшло вже понад вісім років, на сьогодні залишається значна кількість неврегульованих питань, які стосуються порядку реєстрації повідомлень про корупцію, їх розгляду, проведення службової

перевірки під час їх розгляду та низка інших положень, які будуть розглянуті у вказаній статті.

Аналіз дослідження проблеми. Не дивлячись на те, що після прийняття Закону України «Про запобігання корупції» його різноманітні аспекти, зокрема фінансовий контроль, діяльність викривачів, інші заходи із запобігання та протидії корупції були предметом дослідження значної кількості науковців, разом з тим на сьогодні фактично залишилися поза увагою правників проблема розгляду повідомлень про корупцію. Лише окремі аспекти зазначеної тематики були предметом дослідженням В. І. Бенедика, В. Е. Гедулянова, О. О. Гейца, В. Д. Гудкова, О. П. Мусієнка, А. А. Приходька, А. Б. Фодчука та інших. Як наслідок потребують додаткового дослідження недоліки антикорупційного законодавства в частині розгляду повідомлень про корупцію, що і обумовлює актуальність вказаної статті.

Метою статті є визначення проблем, які виникають під час отримання, реєстрації, розгляду й обліку повідомлень про корупцію, а також підготовка пропозицій щодо їх врегулювання.

Виклад основного матеріалу. Як зазначалося, Законом України «Про запобігання корупції» серед інших антикорупційних заходів, було запроваджено новий порядок отримання, реєстрації, розгляду й обліку повідомлень про корупцію. Вказаний порядок суттєво відрізняється від порядку розгляду заяв та повідомлень громадян, який передбачений Законом України «Про звернення громадян» [2], зокрема – в частині термінів розгляду повідомлень/заяв, суб'єктів, які здійснюють такий розгляд, підстав для початку розгляду, наслідків розгляду (перевірки) інформації тощо. Таким чином можна констатувати, що на сьогодні існують два самостійних порядки розгляду повідомлень: перший, який стосується фактів корупції та в порядку визначеному Законом України «Про запобігання корупції»; другий – повідомлень, які визначені Законом України «Про звернення громадян» в частині права реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України [3] права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян відповідно до їх статуту пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів.

Законом України від 01 червня 2021 року № 1502-ІХ «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо упорядкування окремих питань захисту викривачів» [4], вноситься зміни до статті 53¹ Закону України «Про запобігання корупції», що передбачають створення Єдиного порталу повідомлень викривачів. Проте воєнна агресія з боку російської федерації призупинила впровадження вказаного порталу. Разом з тим до моменту запровадження відповідно до Прикінцевих та перехідних положень Закону України від 01 червня 2021 року № 1502-ІХ [4] до початку роботи Єдиного порталу повідомлень викривачів повідомлення про корупцію розглядаються в порядку, які діяли до прийняття цього Закону, тобто, діють на сьогоднішній час.

Таким чином на сьогодні діють положення Закону України «Про запобігання корупції» [1], роз'яснення НАЗК від 14 липня 2020 року № 7 «Щодо особливостей перевірки повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»» [5], які фактично його дублюють, та Правила забезпечення конфіденційності викривача під час обробки повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» в установі [6], які лише поверхнево визначають порядок реєстрації повідомлень про корупцію. У роз'ясненнях НАЗК від 14 липня 2020 року № 7 [5] акцентувалась увага на необхідності запровадити

обов'язок для спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права та інших визначених юридичних осіб, розробити документ (документи), яким (якими) визначатимуться для внутрішніх та регулярних каналів повідомлення про можливі факти корупційних правопорушень внутрішні процедури і механізми прийняття та розгляду таких повідомлень, їх перевірки та належного на них реагування. Проте, вказане з невідомих причин виконано не було.

Для прикладу, під час реалізації положень Закону України «Про звернення громадян» [2] було прийнято значна кількість нормативно-правових актів, якими регулюється діловодство за пропозиціями (зауваженнями), заявами (клопотаннями) і скаргами громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації. Наведено декілька з них: Типова інструкція з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 55 «Деякі питання документування управлінської діяльності» [7], Інструкція з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації [8]; Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України [9]; Порядок розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України [10]; Інструкція про порядок розгляду звернень і запитів та особистого прийому громадян в органах прокуратури України [11] тощо.

Відсутність детального роз'яснення на рівні нормативно-правових актів порядку отримання, реєстрації, розгляду й обліку повідомлень про корупції негативно впливає на стан запобігання та протидії корупції, сприяє витоку інформації про викривачів, порушенню їх прав та інтересів, створює численні корупційні ризики, які можуть призвести до неефективного розгляду повідомлень про корупцію, розкриття установчих даних викривача та членів його сім'ї, створення загрози їх життю, житлу, здоров'ю та майну, підданню з боку посадових осіб негативних заходів впливу на них.

Відсутність розроблених детальних інструкцій з питань діловодства створює наступні проблеми. Так, відповідно до діючих положень Закону України «Про запобігання корупції» анонімне повідомлення підлягає перевірці у строк не більше 15 днів від дня його отримання. Якщо у вказаний термін перевірити інформацію, що міститься в повідомленні, неможливо, заступник керівника юридичної особи або його заступник можуть продовжити термін розгляду повідомлення до 30 днів від дня його отримання. У разі підтвердження викладеної у повідомленні інформації про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» керівник органу (закладу, установи, організації або юридичної особи) вживає заходів щодо припинення виявленого порушення, усунення його наслідків та притягнення винних осіб до дисциплінарної відповідальності, а у випадках виявлення ознак кримінального або адміністративного правопорушення також інформує спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

Разом з тим не у всіх випадках можна за 15 днів, і навіть за 30 днів, здійснити належну перевірку зазначеної у анонімному повідомленні інформації, навіть в рамках службового розслідування (перевірки). Адже в анонімному повідомленні може міститися більш конкретна інформація

про виявленні факти корупції, ніж неанонімному, і на її перевірку необхідний певний час. Крім того, на відміну від норм Закону України «Про запобігання корупції», які регламентують порядок розгляду неанонімних повідомлень, можливість здійснення службового розслідування не передбачена, що обмежує діяльність як уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) з питань запобігання та виявлення корупції, так і інших осіб, які залучаються до проведення перевірки викладеної у анонімному повідомленні інформації. Також у нормативних актах НАЗК не вказується можливість під час перевірки анонімного повідомлення здійснювати такі заходи, як:

- отримувати від працівників юридичної особи інформацію і матеріали, необхідні для проведення перевірки;

- отримувати усні та письмові пояснення від працівників юридичної особи з питань, які виникають під час проведення перевірки.

- запрошувати певних осіб (за згодою), які причетні до фактів, що стали причиною звернення до академії, й одержувати від них (за згодою) усні та письмові пояснення, інші документальні матеріали (їх копії), що стосуються перевірки інформації зазначеної в повідомленні.

- надсилання запитів до державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності з метою отримання від них відповідної інформації та матеріалів, необхідних для проведення перевірки.

Наступним недоліком необхідно визнати відсутність нормативно-правового регулювання порядку отримання письмових повідомлень про корупцію (як анонімних так і неанонімних), які надходять через офіційний веб-портал органу (закладу, установи, організації або юридичної особи), електронними засобами зв'язку та під час особистого прийому. Як наслідок, реєстрація та облік таких повідомлень здійснюється без чітких критеріїв, не конкретизовано перелік осіб, які будуть їх розглядати, не визначений порядок проходження повідомлення від їх отримувача до керівника юридичної органу (закладу, установи, організації або юридичної особи) та у подальшому до виконавця.

У додатку до роз'яснення НАЗК від 24 лютого 2021 року № 4 пропонуються Правила забезпечення конфіденційності викривача під час обробки повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» в установі [6]. У вказаних правилах лише окреслюються загальні вимоги, якими повинен користуватися особа, яка приймає повідомлення про корупцію, зокрема:

- 1) зберігати в таємниці інформацію про викривача, його близьких осіб чи інформацію, що може ідентифікувати особу викривача;

- 2) додержуватися правил користування конфіденційною інформацією;

- 3) користуватися повідомленнями про корупцію, іншими документами, які містять інформацію про викривача, його близьких осіб чи інформацію, що може ідентифікувати особу викривача, таким чином, аби унеможливити ознайомлення з ними інших осіб;

- 4) у разі виходу з робочого кабінету повідомлення про корупцію, інші документи, які містять інформацію про викривача, його близьких осіб чи інформацію, що може ідентифікувати особу викривача, закривати в металевому сейфі (шафі).

Проте не вказується як це зробити, щоб не допустити витоку інформації про викривача під час розгляду інформації. Наприклад, після отримання через веб-портал від викривача інформації про корупцію, уповноважений з антикорупційної діяльності повинен її оформити у вигляді доповідної записки та передати до визначеної відповідально посадової особи відповідного підрозділу установи для реєстрації. У подальшому доповідна записка спрямо-

вується керівнику органу (закладу, установи, організації або юридичної особи) для розгляду та прийняття рішення щодо визначення осіб (підрозділу), які будуть здійснювати перевіряти викладену в повідомленні про корупцію інформацію. Після проведення попередньої перевірки керівнику органу (закладу, установи, організації або юридичної особи) приймає рішення провести службове розслідування на підставі інформації, викладеної у доповідній записці. Але відповідно до пункту 7 Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які для цілей Закону України «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 року № 950 [12], особа, стосовно якої проводиться службове розслідування, має право отримувати інформацію про підстави проведення такого розслідування. Такий чином, якщо у доповідній записці будуть зазначені дані викривача, вони стануть відомі особі щодо якої проводиться службове розслідування.

Також положення Закону України «Про запобігання корупції», якими встановлюються терміни проведення службового розслідування, суперечать низці інших законодавчих та нормативно-правових актів. Для прикладу, положення Закону України «Про запобігання корупції» передбачають проведення службового за повідомленням про корупцію у строк не більше 30 днів з дня завершення попередньої перевірки. Якщо у зазначений строк перевірити повідомлену інформацію неможливо, керівництвом органу (закладу, установи, організації або юридичної особи) подовжують строк перевірки або розслідування інформації до 45 днів.

В той же час, відповідно до Дисциплінарного статуту Національної поліції України, затвердженого Законом України від 15 березня 2018 року № 2337-VIII [13], службове розслідування проводиться та має бути завершено не пізніше одного місяця з дня його призначення керівником. У разі потреби за вмотивованим письмовим рапортом (довідною запискою) голови дисциплінарної комісії, утвореної для проведення службового розслідування, його строк може бути продовжений наказом керівника, який призначив службове розслідування, або його прямим керівником, але не більш як на один місяць. При цьому загальний строк проведення службового розслідування не може перевищувати 60 календарних днів. У частині третій статті 85 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, затвердженого Законом України від 24 березня 1999 року № 551-XIV [14], вказується, що службове розслідування має бути завершено протягом одного місяця з дня його призначення командиром (начальником). У необхідних випадках цей термін може бути продовжено командиром (начальником), який призначив службове розслідування, або старшим командиром (начальником), але не більш як на один місяць. Пунктом 3 Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які для цілей Закону України «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 року № 950 [12], строк службового розслідування не може перевищувати двох місяців.

З наведеного важко визначити, яким саме законодавчим чи нормативно-правовим актом необхідно користуватися під час визначення термінів проведення службового розслідування за повідомленням про корупцію.

Наступним недоліком Закону України «Про запобігання корупції» є невизначеність щодо результатів проведення службового розслідування. Так, вказаний Закон передбачає, що за результатами службового розслідування приймається одне з таких рішень:

– передати матеріали до органу досудового розслідування у разі встановлення ознак кримінального правопорушення або до інших органів, уповноважених реагувати на виявлені правопорушення;

– у межах компетенції про притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні законодавства, інформацію стосовно яких повідомлено, про усунення виявлених порушень, причин та умов вчинення правопорушення, спричинених ними наслідків, а також про здійснення заходів щодо відновлення прав і законних інтересів осіб та відшкодування збитків, шкоди, завданої фізичним та юридичним особам внаслідок допущених порушень.

З наведеного вбачається, що результатом службового розслідування завжди є факт можливого вчинення особою правопорушення – кримінального чи дисциплінарного. Разом з тим як поступити, якщо особа могла вчинити адміністративне правопорушення, або факти, викладені у повідомленні про корупцію, не знайшли свого підтвердження, законодавство не дає відповіді. Також необхідно підкреслити, що констатація задалегідь винності особи вже протирічить основному принципу – презумпції невинуватості.

І наостанок, Законом України від 01 червня 2021 року № 1502-IX «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо упорядкування окремих питань захисту викривачів» [4] були внесені відповідні зміни у антикорупційне законодавство з метою запровадження Єдиного порталу повідомлень про корупцію. Разом з тим поверхневий аналіз нових положень Закону України «Про запобігання корупції» в частині розгляду повідомлень про корупцію вже створює низку неврегульованих ситуацій, які без відповідного роз'яснення НАЗК загострять правову проблематику. Цим же Законом України

вносяться зміни у порядок розгляду анонімних повідомлень про корупцію, зокрема в разі отримання таких повідомлень через внутрішні канали повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції». Поряд з цим в нових доповненнях до антикорупційного законодавства не визначаються терміни та порядок розгляду анонімних повідомлень, скоріше за все він буде ідентичний з порядком розгляду неанонімних повідомлень про корупцію, але на це ще не факт.

Висновки. Окремі положення прийнятого у жовтні 2014 року Закону України «Про запобігання корупції» на сьогодні залишається неврегульованими в частині отримання, реєстрації, розгляду й обліку повідомлень про корупцію. Існуючі роз'яснення НАЗК з даного питання не змогли до кінця роз'яснити порядок дій осіб під час розгляду повідомлень про корупцію. Як наслідок на сьогодні залишається не врегульованим наступні положення, які стосуються порядку реєстрації та подальшого обігу повідомлень про корупцію, особливо анонімних; порядку розгляду анонімних повідомлень про корупцію; визначення термінів та наслідків проведення службових розслідувань під час розгляду повідомлень про корупцію; порядок здійснення контролю за розглядом повідомлень про корупцію; порядок зберігання та знищення результатів розгляду повідомлень про корупцію; порядок збереження анонімності викривача при надсиланні ним повідомлення про корупцію та низка інших. У зв'язку з викладеним, необхідно додатково акцентувати увагу на необхідності розроблення та затвердження НАЗК порядку, яким би більш детально регулювався порядок приймання, реєстрації, розгляду, зберігання повідомлень про корупцію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. С. 2056. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
2. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. С. 256. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо упорядкування окремих питань захисту викривачів: Закон України від 01 червня 2021 р. № 1502-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 32. Ст. 259. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1502-20#Text>.
5. Щодо особливостей перевірки повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»: роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 14 липня 2020 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr007884-20#Text>.
6. Правила забезпечення конфіденційності викривача під час обробки повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» в установі: Додаток до роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 24 лютого 2021 р. № 4 «Щодо забезпечення права викривача на конфіденційність та анонімність». URL: <https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/03/Rozyasnennya-4-vid-24.02.21.pdf>.
7. Типова інструкція з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55 «Деякі питання документування управлінської діяльності». *Офіційний вісник України*. 2018. № 23. Ст. 770. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018-%D0%BF#Text>.
8. Інструкція з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. № 348. *Урядовий кур'єр* від 29 травня 1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-97-%D0%BF#Text>.
9. Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України: затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 10 жовтня 2004 р. № 1177. *Офіційний вісник України*. 2004. № 43. С. 93. Ст. 2853. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1361-04#Text>.
10. Порядок розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України: затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 15 листопада 2017 р. № 930. *Офіційний вісник України*. 2018. № 8. С. 323. Ст. 319. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1493-17#Text>.
11. Інструкція про порядок розгляду звернень і запитів та особистого прийому громадян в органах прокуратури України: затв. наказом Генерального прокурора від 06 серпня 2020 р. № 363. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0363905-20#Text>.
12. Порядок проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які для цілей Закону України «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. № 950. *Офіційний вісник України*. 2020. № 24. С. 146. Ст. 1004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2000-%D0%BF#Text>.
13. Дисциплінарний статут Національної поліції України: затв. Законом України від 15 березня 2018 р. № 2337-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 29. Ст. 233. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#Text>.
14. Дисциплінарний статут Збройних Сил України: затв. Законом України від 24 березня 1999 р. № 551-XI. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22–23. Ст. 197. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text>.

ЗАХИЩЕНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

PROTECTION OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS: SOME LAW REGULATORY ISSUES

Терехов В.Ю., к.ю.н.,
адвокат

У статті проведено аналіз правових норм, які встановлюють засади безпеки вітчизняних правоохоронних органів.

Система вітчизняного правового регулювання безпеки та захисту працівників правоохоронних органів ґрунтується, з одного боку, на усталеній політиці державного захисту працівників суду та правоохоронних органів (в розрізі змісту норм Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»), а з іншого, існує широкий підхід до безпекової політики, що не охоплюється виключно зазначеним вище законом. Останній передбачає: правовий захист, соціальний захист, інформаційну безпеку, психологічну безпеку, особисту фізичну безпеку, матеріально-фінансових захист.

Абсолютне співвідношення термінів «захист» та «гарантії» професійної діяльності працівників правоохоронних органів не зовсім коректно, так як, існують певні розбіжності у легітимній меті правового впливу. Якщо забезпечення безпеки та захисту це створення сприятливих від ураження зовнішніми чинниками умов з метою виконання повноважень, то гарантії роботи – це законом передбачені чіткі юридичні формальності, які обов'язкові до виконання та за невиконання яких передбачається відповідальність. Гарантії виконання правоохоронних завдань мають більш широку мету – забезпечення ефективності правоохоронної функції держави через управлінські рішення посадових осіб. Правовий захисту – це норми, які, в тому числі через правові гарантії, спрямовані на недопущення та ліквідацію чинників протиправного впливу на посадових осіб, створюючи, таким чином, стан правової захищеності.

Сучасна догма внутрішньої безпеки та захисту працівників органів правоохорони потребує удосконалення на теренах правової науки. Одним із вагомих чинників, який обумовлює необхідність подальшої уваги до зазначеного питання, є неоднозначний підхід до визначення статусу працівника правоохоронного органу. Важливим нормативним аспектом, який слугує підставами дії заходів соціального захисту для працівників правоохоронних органів є належність уповноважених осіб до категорії правоохоронців.

Ключові слова: безпека, захист, стан захищеності, ризики, правоохоронний орган, соціальний захист, антикорупційна безпека.

In this article is analyzed the legal norms that establish the principles of safety of domestic law enforcement agencies.

The system of domestic legal regulation of safety and protection of law enforcement officers is based on the one hand, on the established policy of state protection of court and law enforcement officers (in terms of the content of the Law of Ukraine "On State Protection of Court and Law Enforcement Officers"), and on the other hand, there is a broad approach to security policy that is not covered exclusively by the above law. The latter provides: legal protection, social protection, information security, psychological security, personal physical security, material and financial protection.

The absolute ratio of the terms "protection" and "guarantee" of the professional activity of law enforcement officers is not entirely correct, because there are certain differences in the legitimate purpose of legal influence. If ensuring security and protection is the creation of favorable conditions against damage by external factors for the purpose of exercising powers, then work guarantees are clear legal formalities stipulated by law, which are mandatory to perform and for the failure of which responsibility is assumed. Guarantees of the performance of law enforcement tasks have a broader purpose - to ensure the effectiveness of the law enforcement function of the state through the management decisions of officials. Legal protection is the norms that, including through legal guarantees, are aimed at preventing and eliminating factors of illegal influence on officials, thus creating a state of legal protection.

The modern dogma of internal security and protection of law enforcement officers needs improvement in the field of legal science. One of the important factors that determines the need for further attention to the mentioned issue is an ambiguous approach to determining the status of a law enforcement officer. An important regulatory aspect, which serves as the basis for social protection measures for law enforcement officers, is the belonging of authorized persons to the category of law enforcement officers.

Key words: safety, protection, protected condition, risks, law enforcement agency, social protection, anti-corruption security.

Діяльність правоохоронних органів в умовах повномасштабної війни посилює вимоги до якості та обсягу виконання завдань. Чисельна кількість працівників органів правопорядку задіяні в спільній зі Збройними Силами України роботі по прогидії окупаційній ворожій політиці як в зоні бойових дій, на територіях тимчасово окупованих, так і в тилкових регіонах. Такі умови піддають реальній щоденній небезпеці життю та здоров'ю правоохоронців. Втім, стан захищеності не охоплюється виключно фізичною безпекою. Правоохоронні функції можуть ефективно втілюватися за умов сприятливої соціальної, фінансової, інформаційної та ін. обстановки.

Питання безпечних умов діяльності органів правопорядку досить давно набуло розголосу не тільки на теренах наукової доктрини. Цікаво, що ще у 1999 році Верховним Судом України визначалось, що стан забезпечення безпеки суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві, є незадовільним і не гарантує об'єктивний та неупереджений розгляд справ, захист прав і свобод громадян [8]. Натомість, визначаючи недоліки державної політики у сфері захисту суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві, Верховним судом України

більшою мірою акцентовано увагу саме на безпеці суддів. При цьому, обов'язком забезпечення останніх приходить у правоохоронні органи. Таким чином, філософія забезпечення захисту працівників органів правопорядку полягає у тому, що їх безпека це міра їх відповідальності.

В адміністративно-правовій доктрині такий об'єкт захисту як життя, здоров'я, інтереси працівників правоохоронних органів є складним для дослідження та, відповідно, втілення засобами правового регулювання. По-перше, безпечне середовище потрапляє під дію чинників професійного характеру, таким чином вплив політики захисту повинен охоплювати як сферу приватного життя так і службової діяльності. По-друге, діяльність правоохоронних органів спрямовується як для забезпечення безпеки (національної, особистої, громадської, інформаційної, економічної тощо), так і є умовою, яка необхідна для виконання правоохоронних завдань. Дуалістична природа феномену «безпека» в діяльності правоохоронних органів посилює вимоги як до державної політики, так і до компетенції. Безпечні умови виконання правоохоронних повноважень забезпечуються наступними вимогами до професії: знання положень законодавства з питань правоохоронної діяльності уміння його застосування; фізична підготовленість,

наявність навичок володіння вогнепальною зброєю, спеціальними засобами, прийомами рукопашного бою; психологічна стресостійкість, здатність ефективно діяти в складних (екстремальних) умовах; високий рівень мотивації у реалізації правоохоронних завдань тощо.

Із статті 3 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» випливає наступна елементи формула державного захисту, виражена через реалізацію права на: фізичний захист шляхом застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї; одержання допомоги фізичного, фінансового, організаційно-технічного характеру; матеріальну компенсацію у певних випадках [6].

До спеціальних заходів забезпечення безпеки Законом віднесено: особисту охорону, охорону житла і майна; видачу зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; встановлення телефону за місцем проживання; використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; тимчасове розміщення у місцях, що забезпечують безпеку; забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту; переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зміну зовнішності, персональних та/або біометричних даних, переселення в інше місце проживання [6].

Норми відомчого регулювання державного захисту передбачають наступні особливості взаємодії при реалізації безпекових заходів: взаємодія з територіальними підрозділами органів внутрішніх справ; проведення спільних занять зі службовою підготовки, наближених до реальної обстановки; постійна комунікація із безпосереднім керівником в умовах підвищеного ризику посягань; виконання оперативних завдань виключно в групі тощо [10].

Важливим нормативним аспектом, який слугує зокрема підставою застосування спеціального захисту для працівників правоохоронних органів є належність уповноважених осіб до категорії правоохоронців. Так як стаття 2 Закону України «Про правовий захист працівників суду та правоохоронних органів» не містить вичерпного переліку органів виконавчої влади віднесених до правоохоронних, слід погодитись із Петрішак І. В. у тому, державний захист повинен поширюватися на всіх посадових осіб, які виконують правозастосовну або правоохоронну функції [3, с. 140]. Також заслуговує на увагу позиція вченого про те, що право правоохоронних органів на державний захист не є абсолютним і може бути реалізоване за наявності відповідних на те підстав та умов [3, с. 140]. На наш погляд, вчений розмірковує над таким видом захисту працівників правоохоронних органів як «державний», що зокрема має нормативне закріплення в Законі України «Про правовий захист працівників суду та правоохоронних органів». Зазначені норми не є вичерпними, оскільки захист та безпека працівників правоохоронних органів є значно ширшим об'єктом правового регулювання і виходить за межі відносин, які охоплюються Законом України «Про правовий захист працівників суду та правоохоронних органів».

Норми соціального, правового, фізичного захисту містяться і в спеціальному законодавстві з питань діяльності окремих правоохоронних органів. Так, статтею 4 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» передбачено, що незалежність Державного бюро розслідувань від незаконного втручання у його діяльність гарантується правовим захистом і забезпеченням особистої безпеки працівників Державного бюро розслідувань, їхніх близьких родичів [5]. Вжитий термін правовий захист знаходить своє визначення у частині 1 статті 18 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», згідно з якою працівники Державного бюро розслідувань під час виконання покладених на них обов'язків є представниками влади, діють від імені держави і перебувають під її захистом. Ніхто, за винятком уповноважених посадових осіб державних орга-

нів у передбачених законами випадках, не має права втручатися в їхню законну діяльність [5]. Натомість щодо терміну «соціальний захисту» Законом здійснено відсилання до Закону України "Про Національну поліцію" в частині користуються соціальними гарантіями.

Аналогічні за змістом положення у питаннях безпеки та захисту містяться в Законах України «Про Національне антикорупційне бюро» та «Бюро економічної безпеки». Наприклад, ідентичною за змістом є формула правового захисту, яка передбачає заборону втручання в законну діяльність. В законодавчих положеннях зазначається, що в інтересах забезпечення особистої безпеки працівників та членів їхніх сімей не допускається розголошення в засобах масової інформації відомостей про місце проживання цих осіб [11; 4].

Окремі норми визначають засади соціально-правового захисту оперативних підрозділів органів правоохорони. Статтею 12 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» встановлено, що на працівників, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, поширюються гарантії правового і соціального захисту, передбачені законами України про ці органи. Працівникам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, надаються додаткові пільги в питаннях соціально-побутового та фінансового забезпечення в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [12].

Невірним є підхід, який втілений в концепції роботи більшості служб внутрішньої безпеки правоохоронних органів, які здавалося б, на перший погляд, мають бути спрямовані на утвердження безпечного середовища роботи правоохоронців. До прикладу, у Порядку організації роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України від 13.04.2017 № 111 встановлено, що основними напрямками роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури є: попередження та своєчасне виявлення порушень прокурорами Присяги прокурора; запобігання виникненню конфлікту інтересів у діяльності працівників прокуратури, виявлення та усунення інших корупційних ризиків; контроль за поданням працівниками прокуратури декларації; проведення таємної перевірки доброчесності; виявлення фактів вчинення прокурорами кримінальних правопорушень; захист прокурорів від неправомірного втручання у службову діяльність, перешкоджання виконанню покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав, а також від посягань на життя, здоров'я, житло та майно їх і їхніх близьких родичів, пов'язаних зі службовою діяльністю прокурора, у порядку, визначеному законодавством [9]. Як зазначалось вище ключовим предметом із забезпечення безпеки та захищеності повинні слугувати виключно заходи, які спрямовані за створення сприятливих умов та ліквідацію чинників, що становлять загрозу в роботі працівників правоохоронних органів. Натомість, попередження та припинення правопорушень належить до управлінської роботи вектору підтримку дисципліни та правопорядку. Тому зазначені заходи необхідно розмежовувати. За таким принципом доцільним також є переосмислення організаційної структури правоохоронних органів в аспекті розмежування повноважень підрозділів, що забезпечують безпеку та попередження неправомірних дій з боку правоохоронців.

Сучасна догма внутрішньої безпеки та захисту працівників органів правоохорони потребує удосконалення і на теренах правової науки. Одним із вагомих, на наш погляд, чинників, який обумовлює необхідність подальшої уваги до зазначеного питання, є невірний підхід до напрямків забезпечення безпеки.

Наприклад, у Порядку організації роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України від 13.04.2017 № 111 встановлено, що основними напрямками роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури є: попередження та своєчасне виявлення порушень прокурорами Присяги прокурора; запобігання виникненню конфлікту інтересів у діяльності працівників прокуратури,

виявлення та усунення інших корупційних ризиків; контроль за поданням працівниками прокуратури декларації; проведення таємної перевірки добросовісності; виявлення фактів вчинення прокурорами кримінальних правопорушень; захист прокурорів від неправомірного втручання у службову діяльність, перешкодження виконанню покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав, а також від посягань на життя, здоров'я, житло та майно їх і їхніх близьких родичів, пов'язаних зі службовою діяльністю прокурора, у порядку, визначеному законодавством.

Так, О.Ю. Синявська до заходів правового захисту працівників правоохоронних органів відносить, зокрема, обов'язковість виконання законних вимог працівника міліції; встановлення юридичної відповідальності за невиконання цього обов'язку; гарантії самостійності працівників органів внутрішніх справ тощо [13, с. 318]. Співвідношення безпекової роботи із гарантіями професійної діяльності не зовсім коректно, оскільки, слід відмежовувати легітимну мету правового впливу. Якщо забезпечення безпеки та захисту це створення сприятливих від ураження зовнішніми чинниками умов з метою виконання повноважень, то гарантії роботи – це законом передбачені чіткі юридичні формальності, які обов'язкові до виконання та за невиконання яких передбачається відповідальність.

Також досить дискусійним є позиція деяких вчених щодо забезпечення безпеки працівників правоохоронних органів в аспектах захисту їх від корупційних проявів. Наприклад, С. М. Гусаров вважає, що сучасні форми корупційних проявів серед правоохоронних органів здійснюються таким чином, що призводять до зростання організованої злочинності та несуть особливу загрозу особистій безпеці співробітників правоохоронних органів [1, с. 14]. Аналогічне твердження можливо відшукати і в праці А.І. Суббота. Автор зазначає, що корупційні прояви є негативним явищем та становлять загрозу професійній безпеці правоохоронців, а також репутації правоохоронного органу [14, с. 28]. На наш погляд, корупційні прояви можуть мати реальний вплив на захищеність посадових осіб правоохоронних органів при виконанні ними службових повноважень у момент провокації отримання хабаря. Такі дії містять ознаки кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена статтею 369 Кримінального кодексу України [2]. Лиш здійснення такого впливу слід розцінювати як вчинення злочину по відношенню до посадової особи при виконанні ним службових повноважень.

З метою ліквідації впливу таких чинників чинним законодавством передбачено чіткий алгоритм дій. Згідно із статтею 24 Закону України «Про запобігання корупції», посадові особи у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка, незважаючи на приватні інтереси, зобов'язані невідкладно вжити таких заходів: відмовитися від пропозиції; за можливості ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію; залучити свідків, якщо це можливо, у тому числі з числа співробітників; письмово повідомити про пропозицію безпосереднього керівника (за наявності) або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації, спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції [7]. В інших випадках реагування на корупційні прояви не пов'язано із безпекою, оскільки мірою вираження поведінки посадових осіб є культура нетерпимості до корупції. Дотримання антикорупційного законодавства є обов'язком для усіх посадових осіб, в тому числі, співробітників правоохоронних органів.

В результаті проведеного дослідження стверджується про наступне:

1. Корупційні прояви потрібно розцінювати як форму реального впливу на стан захищеності посадових осіб правоохоронних органів при виконанні ними службових повноважень тільки у момент провокації отримання хабаря. Лиш здійснення такого впливу слід розцінювати як вчинення злочину по відношенню до посадової особи при виконанні повноважень. Такі дії містять ознаки кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена статтею 369 Кримінального кодексу України. В інших випадках, реагування на корупційні прояви не пов'язано із безпекою правоохоронців, оскільки мірою вираження поведінки посадових осіб є культура нетерпимості до корупції. Дотримання антикорупційного законодавства є обов'язком усіх посадових осіб правоохоронних органів.

2. Невірним, на наш погляд, є підхід, який втілений в концепції роботи більшості служб внутрішньої безпеки правоохоронних органів, які здавалося б мають бути спрямовані на утвердження безпечного середовища роботи правоохоронців. Наголошується, що ключовим предметом заходів забезпечення безпеки та захищеності правоохоронців повинні слугувати виключно заходи, які спрямовані за створення сприятливих умов та ліквідацію чинників, що становлять загрозу в їх діяльності. Натомість, попередження та припинення правопорушень належить до управлінської роботи сектору дисципліни та етики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гусаров, С. М. Нова парадигма загальнодержавних напрямів боротьби з корупцією в контексті забезпечення особистої безпеки працівників правоохоронних органів від корупційних посягань. Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції в Україні: матеріали наук.-практ. конф. Харків: Золота миля, 2013. С. 11–14.
2. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14> (дата звернення 15.07.2022).
3. Петришак І. В. Правоохоронні органи як суб'єкти адміністративно-правового механізму державного захисту. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2020. Вип. 47. С. 138-141.
4. Про Бюро економічної безпеки України : Закон України від 28.01.2021 № 1150-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1150-20> (дата звернення 16.07.2022).
5. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 № 794-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/794-19> (дата звернення 15.07.2022).
6. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 № 3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3781-12> (дата звернення 15.07.2022).
7. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1700-18> (дата звернення 15.07.2022).
8. Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві : Постанова Верховного суду України від 18.06.1999 № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0010700-99> (дата звернення 16.07.2022).
9. Про затвердження Порядку організації роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України : Наказ Генеральної прокуратури України від 13.04.2017 № 111. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0623-17> (дата звернення 15.07.2022).
10. Про затвердження Тимчасової інструкції про порядок забезпечення безпеки працівників суду, правоохоронних органів, осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів та Порядку супроводження осіб, взятих під державний захист, під час забезпечення заходів особистої охорони: Інструкція Міністерства внутрішніх справ від 26.02.1998 № 130. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/REG2766?ap=73> (дата звернення 15.07.2022).
11. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1698-18> (дата звернення 16.07.2022).
12. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2135-12> (дата звернення 16.07.2022).
13. Синявська, О. Ю. Проблеми правового захисту працівників органів внутрішніх справ як суб'єктів правоохоронної діяльності. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 25. С. 317-327.
14. Суббот А.І. Забезпечення безпеки працівників правоохоронних органів від корупційних посягань. *Віче*. 2014, №12. С. 27-29.

СУБ'ЄКТИ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДДІВ ТА ЇХ ПОВНОВАЖЕННЯ

SUBJECTS OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF JUDGES AND THEIR POWERS

Ткаченко І.Ю., аспірантка
кафедри публічного та приватного права
Університет митної справи та фінансів

В статті наведено авторську позицію щодо системи суб'єктів громадського контролю за діяльністю суддів, визначення та аналізу їх повноважень та виокремлено шляхи удосконалення законодавчих та організаційних засад такого контролю.

Встановлено, що всіх суб'єктів громадського контролю за діяльністю суду (суддів) можна поділити на дві групи: суб'єкти, які опосередковано здійснюють такий контроль, і тих, які наділені безпосередніми повноваженнями щодо цього. З'ясовано, що до суб'єктів громадського контролю за діяльністю суду (суддів) які наділені опосередкованими повноваженнями щодо його здійснення слід віднести: ЗМІ, громадські організації правничого та правоохоронного спрямування, активна громадськість; до суб'єктів громадського контролю за діяльністю суду (суддів) які наділені безпосередніми повноваженнями щодо його здійснення слід віднести: громадська рада Ради суддів України; громадська рада доброчесності; громадська рада міжнародних експертів.

З урахуванням аналізу системи суб'єктів громадського контролю за діяльністю суду (суддів), законодавчого визначення їх повноважень та практики діяльності нами запропоновано окремі шляхи удосконалення законодавчих та організаційних засад такого контролю, а саме: в Законі «Про судоустрій і статус суддів» доцільно визначити правові засади, принципи та процедури громадського контролю за діяльністю судів в Україні з дотриманням прав громадян на отримання достовірної інформації про діяльність судів в Україні та врахуванням толерантності, необхідності дотримання таємниці конфіденційної інформації, яка є предметом судового розгляду та таємниці судового слідства, а також поваги до професійної діяльності суддів; у складі окружних та апеляційних судів створити прес-службу, а в місцевих судах – уповноважену особу, які будуть на офіційному рівні оприлюднювати інформацію про діяльність судів і співпрацювати щодо надання такої інформації зі ЗМІ; створити Громадську раду при Державній судовій адміністрації України (на відміну від Ради суддів України), розробивши і затвердивши положення про її діяльність рішенням Вищої ради правосуддя, наділивши повноваженнями щодо громадського контролю за належним забезпеченням умов діяльності судів, за порядком вдосконалення організаційного забезпечення діяльності судів та розподіленням фінансових та матеріальних ресурсів спрямованих на діяльність судів, виключивши права громадськості втручання в професійну діяльність суду крім оцінювання довіри громадськості до судочинства, залишивши такі повноваження в ВРП.

Ключові слова: громадський контроль, діяльність суддів, суб'єкти громадського контролю за діяльністю суддів в Україні, повноваження, компетенція.

The article gives the author's position regarding the system of subjects of public control over the activities of judges, the definition and analysis of their powers, and the ways of improving the legislative and organizational foundations of such control are highlighted.

It was established that all subjects of public control over court activities (judges) can be divided into two groups: subjects that indirectly exercise such control, and those that are empowered to do so directly. It has been found that the subjects of public control over court activities (judges) who are empowered with indirect powers regarding its implementation should include: mass media, public organizations of legal and law enforcement, active public; the subjects of public control over the activity of the court (judges) who are empowered with direct powers regarding its implementation should include: public council of the Council of Judges of Ukraine; public integrity council; public council of international experts.

Taking into account the analysis of the system of subjects of public control over the activity of the court (judges), the legislative definition of their powers and the practice of activity, we have proposed separate ways of improving the legislative and organizational foundations of such control, namely: in the Law "On the Judiciary and the Status of Judges", it is expedient to define legal the principles, principles and procedures of public control over the activities of courts in Ukraine with respect for the rights of citizens to receive reliable information about the activities of courts in Ukraine and taking into account tolerance, the need to observe the secrecy of confidential information that is the subject of judicial proceedings and the secrecy of judicial investigations, as well as respect for professional activities of judges; to create a press service in the district and appeal courts, and in local courts – an authorized person, who will publish information on the activities of the courts at the official level and cooperate with the media in providing such information; to create a Public Council under the State Judicial Administration of Ukraine (in contrast to the Council of Judges of Ukraine), having developed and approved regulations on its activities by a decision of the High Council of Justice, granting public control over the proper provision of conditions for the operation of courts, on the order of improving the organizational support for the operation of courts and distribution financial and material resources directed to the activity of the courts, excluding the rights of the public to interfere in the professional activity of the court except for the assessment of public trust in the judiciary, leaving such powers to the Supreme Administrative Court.

Key words: public control, activities of judges, subjects of public control over the activities of judges in Ukraine, powers, competence.

Актуальність тематики статті. В 2015 році з прийняттям Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 було започатковано черговий виток судової реформи [1] одне із основних завдань якої стало удосконалення процедури якісного добору на посаду судді на конкурсних засадах, з чіткими, прозорими та законодавчо визначеними етапами такої процедури та здійснення громадського контролю за діяльністю судів.

Громадський контроль за діяльністю суддів це визначена законом діяльність представників громадськості спрямована на перевірку (спостереження, нагляд) за законністю здійснення суддями судочинства з урахуванням дотримання принципів врахування громадської думки

при формуванні суддівського корпусу, гласності і відкритості судового процесу, доступності громадян до судового процесу, відкритості та доступності до судових рішень. Завданнями громадського контролю за діяльністю суддів є: отримання точної і повної інформації щодо діяльності суддів; сприяння підвищенню ефективності роботи суддів; поширення серед громадськості соціально значущої функції судів; підтримання іміджу суддівської діяльності та престижу роботи судді; забезпечення прозорого відбору кадрів для судів, їх переміщення та іншого просування по службі; підвищення рівня законності забезпечення прав і свобод громадян в діяльності суддів; покращення умов та порядку надання суддівських послуг.

Серед найбільш дієвих форм та способів громадського контролю за діяльністю суддів в Україні можна віділити:

1) моніторинг способу життя судді, який здійснюється з метою встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам; 2) повна перевірка декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка подається суддею, полягає у з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірки на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення; 3) діяльність громадської ради доброчесності, яка утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цільної кваліфікаційного оцінювання та ін.

Важливим питанням на шляху пізнання сутності громадського контролю за діяльністю суддів є те, що пов'язане із з'ясуванням системи суб'єктів його здійснення. Значимість зазначеної проблематики підсилюється тим фактом, що на сьогоднішній день у жодному нормативному акті не визначено вичерпного переліку суб'єктів, уповноважених на реалізацію контрольних заходів. Додамо також і те, що назване питання не знайшло свого остаточного вирішення і на сторінках наукової літератури, авторами якої були такі вчені як: В. М. Гаращук, О. В. Джафарова, С. Ф. Денисюк, А. С. Крупник, В. С. Шестак та інші. Таким чином, в межах даної наукової статті доцільно виробити авторську позицію щодо системи суб'єктів громадського контролю за діяльністю суддів та визначення повноважень кожного з них.

Виклад основних положень. Задля виконання цього завдання доцільно розглянути різні наукові підходи до формування системи суб'єктів громадського контролю за діяльністю органів публічної в цілому, та суду (суддів) зокрема. Так, на думку З. С. Гладуна, суб'єктами громадського контролю є, по-перше, громадяни, і по-друге, об'єднання громадян (політичні партії, професійні спілки, молодіжні й інші громадські організації) [2, с. 64]. У свою чергу Л. П. Рогатіна суб'єктами громадського контролю називає інституційні структури громадянського суспільства, а також окремих людей, які проявляють громадську свідомість і активність [3, с. 6]. В. К. Колпаков та О. В. Кузьменко систему суб'єктів громадського контролю будують наступним чином: громадські організації, трудові колективи, органи самоорганізації населення, збори громадян за місцем проживання, громадяни [4, с. 531]. Дещо по-іншому суб'єктів громадського контролю уявляє собі А. С. Крупник, серед яких він виділяє організовану та неорганізовану громадськість. Організована громадськість, на думку автора, представлена органами самоорганізації населення, ЗМІ, громадськими, профспілковими, творчими організаціями та іншими громадськими об'єднаннями. До цієї ж групи він зараховує ті політичні партії, які не пройшли до парламенту, а також партійні осередки обласного, районного, міського, районного у місті рівнів, які не представлені в органах місцевого самоврядування цього рівня. Під неорганізованою громадськістю А. С. Крупник розуміє громадян та їх сім'ї, які не поєднані між собою у будь-які організаційні форми і представляють власні інтереси або ситуативні – спільні інтереси жителів, користувачів або споживачів певної соціальної групи [5]. Досить часто в якості спеціального суб'єкта громадського контролю називаються засоби масової інформації. Досліджуючи їх роль та призначення у сфері громадського контролю за поліцією О.В. Поклад, наприклад, пише, що ефективність громадського контролю вирішальною мірою залежить від засобів масової інформації, які забезпечують інформування громадян про діяльність поліції та стан правопорядку в державі, а поліцію – про громадську думку з цих питань, саме тому, на його думку, необхідно є свобода ЗМІ, їх політична незаангажованість, незалежність від монопольного впливу держави, політичних партій, фінансово-політичних груп тощо [6, с. 194]. Подібну пози-

цію займає також і Л. П. Рогатіна, називаючи громадський контроль з боку ЗМІ медіаконтролем, який, на її думку, реалізується шляхом виявлення, збору, обробки і поширення відомостей про недоліки функціонування суб'єктів публічного управління: корупцію, неефективність, прояви бюрократизму тощо [3, с. 6]. На думку І. М. Кравченко «громадський контроль над діяльністю адміністративних судів сьогодні повинен передбачати наступне: публічність судових процесів, зокрема, з вільним доступом до них представників засобів масової інформації; можливість відводу суддів з ініціативи учасників судового процесу; включення в атестаційно-дисциплінарні органи (кваліфікаційні комісії суддів) представників юридичної громадськості, встановлення відповідальності за порушення суддівської дисципліни [7, с. 125]. В свою чергу Миронюк Р.В. досліджуючи громадський контроль за діяльністю поліції приходиться до висновку, що суб'єктами такого контролю виступають громадяни та громадські об'єднання – неорганізована та організована громадськість; у якості об'єкту громадського контролю виступають підрозділи Національної поліції її науково-дослідні установи та установи забезпечення, а також конкретні посадовці поліції, або претенденти на службу в поліцію; предметом громадського контролю є діяльність вказаних об'єктів з реалізації прав і свобод громадян, задоволення їх потреб та інтересів; процедура громадського контролю містить комплекс форм і методів його здійснення відповідно до завдань та характеру згаданих вище компонентів [8, с. 117]. Узагальнюючи вищевказані наукові положення щодо системи суб'єктів громадського контролю за діяльністю органів публічної влади приходимо до висновку, що всіх суб'єктів громадського контролю за діяльністю суду (суддів) можна поділити на дві групи: суб'єкти, які опосередковано здійснюють такий контроль, і тих, які наділені безпосередніми повноваженнями щодо цього.

Нижче доцільно більш детально розглянути адміністративно-правовий статус названих вище суб'єктів громадського контролю за діяльністю суддів.

До суб'єктів громадського контролю за діяльністю суду (суддів) які наділені опосередкованими повноваженнями щодо його здійснення слід віднести: ЗМІ, громадські організації правничого та правоохоронного спрямування, активне громадськість.

Так в статті 11 «Гласність і відкритість судового процесу» Закону України «Про судоустрій та і статус суддів» визначено окремі положення, які забезпечують реалізацію права громадян та ЗМІ здійснювати громадський контроль за діяльністю суду, а саме: судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом; ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи; будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом; розміщення інформації з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі з використанням мобільного застосування Порталу Дія є додатковим способом інформування про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, місце, дату і час судового засідання; розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених законом; у відкритому судовому засіданні мають право бути присутніми будь-які особи; особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законом, однак трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду, тощо [9]. В той же час, проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також

трансляція судового засідання повинні здійснюватися без створення перешкод у веденні засідання і здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав. Суд може визначити місце в залі судових засідань, з якого має проводитися фотозйомка, відеозапис.

Таким чином на законодавчому рівні визначено можливість представників ЗМІ приймати участь у судовому процесі та висвітлювати порядок здійснення судочинства. Однак проблема допуску представників ЗМІ до висвітлювання діяльності суду полягає в винайдення балансу між інформуванням громадськості про роботу судів і дотриманням державної (судової) таємниці, не розголошування відомостей розгляду справи, які можуть негативно вплинути на збір та оцінку доказів, розголошення відомостей, які суміжні з посяганням на приватні інтереси (особисте і сімейне життя) та ін. У зв'язку з цим суди традиційно не дуже охоче контактують з представниками засобів масової інформації, оскільки на це є певні об'єктивні причини (неможливість коментувати справи, які знаходяться в провадженні суду, необхідність забезпечення презумпції невинуватості тощо).

Як вірно зазначають окремі дослідники, зважаючи на це, питання висвітлення діяльності судів у ЗМІ та поінформованості про це громадськості є досить актуальним, а забезпечення належної комунікації суддів чи офіційних представників судів з журналістами, можливість висвітлення судових процесів є ключовим фактором у практичній реалізації принципу гласності судочинства. Слід погодитись і підтримати думку про необхідність створення у вищих спеціалізованих судах та апеляційних судах – повноцінних прес-служби; у судах першої інстанції (у разі неможливості створення окремих підрозділів) мають визначатися працівники, які відповідатимуть за співпрацю з журналістами та матимуть право надавати офіційну позицію суду. Прес-служби чи відповідальні працівники повинні вживати заходів для належного та об'єктивного висвітлення роботи суду, сприяти налагодженню роботи журналістів з суддями тощо. Такі заходи гарантуватимуть можливість отримання громадськістю збалансованої інформації про діяльність судів, особливо при розгляді резонансних справ, посилюватимуть довіру до суду. Рішення, прийняті при максимальній поінформованості громадськості про перебіг процесу, не сприйматимуться як необ'єктивні чи прийняті внаслідок тиску чи з наявністю певної корупційної складової, що з однієї сторони забезпечить втілення в життя конституційних засад гласності та відкритості в діяльності судової влади, з іншої – підвищить рівень довіри громадян до діяльності судів, а також сприятиме успішному розвитку судової системи України [10, с. 277].

До суб'єктів громадського контролю за діяльністю суду (суддів) які наділені безпосередніми повноваженнями щодо його здійснення слід віднести: громадську раду Ради судів України; громадську раду доброчесності; громадську раду міжнародних експертів.

Громадська рада при Раді судів України (далі – ГР РСУ) є постійно діючим колегіальним виборним консультативно-дорадчим органом, утвореним для забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, зокрема, в забезпеченні належних організаційних умов діяльності судів і суддів, утвердженні незалежності суду, забезпеченні заборони втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя, а також підвищенні рівня довіри суспільства до судової влади, налагодженні ефектвної взаємодії органів судової влади з громадськістю, у врахуванні громадської думки під час формування та реалізації державної судової політики. ГР РСУ в своїй діяльності керується Положенням про громадську раду при Раді судів України, затвердженим Рішенням Ради судів України 05.02.2015 № 3 [11]. Основними завданнями ГР РСУ є: створення умов для реалізації громадянами

конституційного права на участь в управлінні державними справами у сфері судочинства з метою забезпечення права громадян на справедливий суд; здійснення громадського контролю за діяльністю органів суддівського самоврядування та участь юридичної громадськості у такій діяльності; сприяння врахуванню органами суддівського самоврядування думки юридичної громадськості під час формування та реалізації державної політики у сфері судочинства. До складу громадської ради можуть бути обрані представники юридичної громадськості, а саме: судді у відставці, працівники органів прокуратури у відставці, вчені-юристи, адвокати та інші особи, що мають вищу юридичну освіту, стаж роботи у галузі права та не перебувають на державній службі. Дійсно, на наш погляд, членами такої ради повинні бути, у першу чергу, шановані, авторитетні й незаангажовані фахівці в галузі права. Слід погодитись з позицією окремих науковців, що крім них, до складу такої організації доцільно включити громадських діячів, представників громадських об'єднань [12, с. 63-64]. В то же час слід зазначити, що з початком судової реформи, яка була реалізована шляхом прийняття в 2016 році нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» діяльність ГР РСУ була загальмована; була розпочата Рішенням Ради судів України від 25.02.2016 № 18 процедура добору членів ради шляхом створення комісію з добору кандидатів у члени громадської ради [13], однак її склад не був до кінця сформованим.

Натомість основні функції громадського контролю за діяльністю суддів перейшли до Громадської ради доброчесності (далі-ГРД).

Саме ГРД починаючи з 2015 року стала новим суб'єктом консолідації активної фахової громадськості основна мета діяльності якої є сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України (далі – ВККСУ) у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання, яка закріплена в ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [9]. До повноважень ГРД Законом віднесено: збір, перевірка та аналіз інформації щодо судді (кандидата на посаду судді); надання ВККСУ інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді); надання, за наявності відповідних підстав, ВККСУ висновку про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до досьє кандидата на посаду судді або до суддівського досьє; прийняття участь через свого делегата у засіданні ВККСУ щодо кваліфікаційного оцінювання судді (кандидата на посаду судді); створює інформаційний портал для збору інформації щодо професійної етики та доброчесності суддів, кандидатів на посаду судді та здійснює перевірку інформації, яка там реєструється.

Аналіз порядку її формування, визначеного в законі дає можливість стверджувати, що ГРД є орган самоврядування представників громадських об'єднань, тобто по суті громадською організацією яка здійснює свою діяльність на засадах приватно-державного партнерства, надаючи допомогу ВККСУ у формування доброчесного складу суддів, адже її статус частково закріплено на рівні закону. Однак не має підстав вести мову про те, що ГРД є суб'єктом, якому державою було делеговано владні повноваження; її діяльність відповідає меті та порядку діяльності громадського об'єднання, правовий статус якого урегульовано Законом України «Про громадські об'єднання» [14]. Такий висновок можна зробити у тому числі з аналізу Регламенту Громадської ради доброчесності, схваленому рішенням Громадської ради доброчесності № 1/2016 від 23.11.2016, що розміщений на її сайті і є по-сутті об'єднанням статутних вимог та процедур діяльності цього об'єднання професійного спрямування.

На підставі вищезазначеного доцільно прийти до таких висновків: 1) надання висновку ГРД про

невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності не є владною управлінською функцією, як і будь-яка інша діяльність даного дорадчого органу; 2) висновок ГРД про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності не є рішенням суб'єкта владних повноважень, яке може бути оскаржене до суду у порядку адміністративного судочинства.

Ще одним суб'єктом громадського контролю за діяльністю суду (суддів) який наділений безпосередніми повноваженнями щодо його здійснення є громадська рада міжнародних експертів (далі – ГРМЕ). Діяльність ГРМЕ була запроваджена Законом «Про Вищий антикорупційний суд» в 2018 році, в статті 9 якого визначено, що ГРМЕ утворюється строком на шість років Вищою кваліфікаційною комісією суддів України для сприяння їй у підготовці рішень з питань призначення на посади суддів Вищого антикорупційного суду та є її допоміжним органом [15]. До повноважень ГРМЕ віднесено: зібрання, перевірка та аналіз інформації щодо кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду; надання Вищій кваліфікаційній комісії суддів України інформації щодо кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду; участь у спеціальному спільному засіданні у передбачених цим Законом випадках; вжиття заходів до захисту персональних даних, інформації з обмеженим доступом, які стали відомі ГРМЕ, її членам у зв'язку із здійсненням їх повноважень.

Члени Ради обираються строком на два роки без можливості переобрання. На відміну від ГРД, яка працює на волонтерських засадах, для членів майбутньої ГРМЕ законом передбачена винагорода в розмірі посадового окладу судді Верховного Суду. Стати членом ГРМЕ можуть громадяни України чи іноземці, які мають бездоганну ділову

репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет, мають досвід роботи в інших країнах не менше п'яти років зі здійснення процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних із корупцією.

Висновки. З урахуванням аналізу системи суб'єктів громадського контролю за діяльністю суду (суддів), законодавчого визначення їх повноважень та практики діяльності нами запропоновано окремі шляхи удосконалення законодавчих та організаційних засад такого контролю, а саме: в Законі «Про судоустрій і статус суддів» доцільно визначити правові засади, принципи та процедури громадського контролю за діяльністю судів в Україні з дотриманням прав громадян на отримання достовірної інформації про діяльність судів в Україні та врахуванням толерантності, необхідності дотримання таємниці конфіденційної інформації, яка є предметом судового розгляду та таємниці судового слідства, а також поваги до професійної діяльності суддів; у складі окружних та апеляційних судів створити прес-службу, а в місцевих судах – уповноважену особу, які будуть на офіційному рівні оприлюднювати інформацію про діяльність судів і співпрацювати щодо надання такої інформації зі ЗМІ; створити Громадську раду при Державній судовій адміністрації України (на відміну від Ради суддів України), розробивши і затвердивши положення про її діяльність рішенням Вищої ради правосуддя, наділивши повноваженнями щодо громадського контролю за належним забезпеченням умов діяльності судів, за порядком вдосконалення організаційного забезпечення діяльності судів та розподіленням фінансових та матеріальних ресурсів спрямованих на діяльність судів, виключивши права громадськості втручання в професійну діяльність суду крім оцінювання довіри громадськості до судочинства, залишивши такі повноваження в ВРП.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276. *Офіційний вісник України*. 2015. № 41. Стор. 38. Ст. 1267.
2. Гладун З. С. Державна політика охорони здоров'я в Україні (адміністративно-правові проблеми формування і реалізації): монографія. Тернопіль : Економічна думка, 2005. 460 с.
3. Рогатіна Л. П. Громадський контроль над державою: сутність, механізми реалізації та перспективи розвитку : автореферат дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Держ. закл. «Південноукр. нац. пед. ун-т ім. К. Д. Ушинського». Одеса, 2011. 17 с.
4. Колпаков В. К. Адміністративне право України / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
5. Крупник А. С. Громадський контроль: сутність та механізми здійснення. Теоретичні та прикладні питання державотворення. 2007. № 1. URL: http://novyistryi.at.ua/gromkontrol/KRUPNYK_A_pro_grom_kontrol.pdf.
6. Поклад О.В. Поняття та зміст громадського контролю за діяльністю поліції в Україні. *Право суспільство*. №2. 2016. С.139-145.
7. І. М. Кравченко. Поняття та зміст громадського контролю над діяльністю адміністративних судів. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 2 (86). С. 115-125.
8. Миронюк Р.В. Громадський контроль за діяльністю поліції: монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 134 с.
9. Про судоустрій та і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII: *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
10. Когут В. Контроль як функція громадськості у забезпеченні національного судочинства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки: збірник наукових праць*. Львів: Видавництво «Львівська політехніка», 2017. № 861. С. 271–277.
11. Положення про громадську раду при Раді суддів України: Рішення Ради суддів України 05.02.2015 № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr003414-15/card6#Public>.
12. Коломоєць Т. О., Лютиков П. С. Оціночні поняття адміністративного судочинства України: наукові підходи до їх тлумачення у правовій доктрині. *Право України*. 2018. № 2. С. 54-70.
13. Щодо створення комісії з добору кандидатів для формування складу громадської ради при РСУ: Рішенням Ради суддів України від 25.02.2016 № 18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr018414-16/card6#Public>.
14. Про громадські об'єднання: Законом України від 22 березня 2012 року № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. Ст. 1.
15. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 7 червня 2018 року № 2447-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 24. Ст. 212.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ ТА ОБҐРУНТОВАНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

PROVISION OF INTERNATIONAL STANDARDS IN UKRAINE IN THE FIELD OF ACCESS TO INFORMATION AND JUSTIFICATION OF APPLICATION RESTRICTIONS ON THE RIGHT TO ACCESS PUBLIC INFORMATION

Цвіркун Ю.І., д.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного та європейського права

Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

У статті здійснено аналіз положень законодавства України про інформацію. Акцентовано увагу на позитивних досягненнях України у регулюванні відповідної сфери правовідносин. Відмічено, що протягом останніх років прогрес у сфері доступу до публічної інформації в Україні досяг міжнародних стандартів, що, зокрема, підтверджується численними рейтингами якості законів та міжнародними моніторингами. Наведено цьому приклад.

Визначено та охарактеризовано основні міжнародні документи, в яких закріплені принципи та стандарти у сфері доступу до інформації, в тому числі документи, згідно яких Україна взяла на себе зобов'язання щодо впровадження та забезпечення відповідних стандартів. Зауважено, що процес інтеграції України до європейського співтовариства став підставою для пришвидшення впровадження та забезпечення в Україні міжнародних стандартів у сфері доступу до інформації.

Зроблено висновок, що практика застосування законодавства України про інформацію в умовах воєнного стану засвідчила ряд проблем щодо обґрунтованості введення обмежень права на доступ особи зокрема і суспільства в цілому до певних видів публічної інформації. Наголошено, що оскільки ці проблеми неможливо вирішити шляхом тлумачення закону, законодавець має удосконалити законодавчі положення шляхом внесення базових змін, які б посилити гарантії захисту права на доступ до інформації. Наведено аргументи про необхідність створення дієвих механізмів на рівні закону, які б забезпечували чітку регламентацію обмеження права на доступ до публічної інформації. Зокрема, вказується, що законодавство про інформацію повинно бути детальним і стосуватися усіх важливих питань у цій царині стосунків особи і держави.

Зауважено, що приписи міжнародних документів, які узагальнюють підхід до розуміння меж національної безпеки і які вказують, яка інформація, що перебуває у розпорядженні держави, може обмежуватись і в якому випадку, в обов'язковому порядку повинні братись до уваги державними органами при створенні законодавчої бази та її модернізуванні, а також при застосуванні уповноваженими органами і особами чинних норм права.

Також у статті досліджується практика Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та Верховного Суду з питань доступу до інформації. Наголошується, що у разі порушення права доступу до публічної інформації держава повинна забезпечити кожному захист цього права та його відновлення в адміністративному та/або судовому порядку.

Ключові слова: міжнародні стандарти, інформація, публічна інформація, обмеження права.

The article analyzes the provisions of the legislation of Ukraine on information. Attention is focused on the positive achievements of Ukraine in the regulation of the relevant sphere of legal relations. It was noted that in recent years, progress in the field of access to public information in Ukraine has reached international standards, which, in particular, is confirmed by numerous ratings of the quality of laws and international monitoring. An example of this is given.

The main international documents, which set principles and standards in the field of access to information, have been identified and characterized, including documents according to which Ukraine undertook to implement and ensure the relevant standards. It was noted that the process of Ukraine's integration into the European community became the basis for accelerating the implementation and provision of international standards in the field of access to information in Ukraine.

It was concluded that the practice of applying the legislation of Ukraine on information in the conditions of martial law showed a number of problems regarding the validity of introducing restrictions on the right of access of individuals in particular and society as a whole to certain types of public information. It is emphasized that since these problems cannot be solved by interpreting the law, the legislator should improve the legal provisions by making basic changes that would strengthen the guarantees of protection of the right to access to information. Arguments are given about the need to create effective mechanisms at the level of the law, which would ensure clear regulation of the restriction of the right to access to public information. In particular, it is indicated that the legislation on information should be detailed and refer to all important issues in this area of the relationship between the individual and the state.

It is noted that the prescriptions of international documents that generalize the approach to understanding the boundaries of national security and that indicate what information at the disposal of the state can be limited and in what case must be taken into account by state bodies when creating a legislative framework and its modernization, as well as in the application of current legal norms by authorized bodies and persons.

The article also examines the practice of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court on access to information. It is emphasized that in case of violation of the right of access to public information, the state must provide everyone with the protection of this right and its restoration in administrative and/or judicial proceedings.

Key words: international standards, information, public information, legal restrictions.

Вступ. Забезпечення права на доступ до інформації в більшості країн світу покладається на органи публічної влади і цьому праву, як правило, надається юридична сила шляхом включення положень, які його закріплюють, до основних законів держав – конституцій. В Україні право на доступ до інформації також є конституційним правом. Воно передбачене і гарантоване статтею 34 Конституції України. Крім цього, аналізуючи законодавство України у цій сфері, можемо говорити, що в нашій державі діє сучасне законодавство з питань доступу до публічної інформації.

Зокрема, закріплене Конституцією України право на інформацію передбачено, насамперед, Законами України «Про звернення громадян», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації» та іншими нормативно-правовими актами, які надають підстави для його практичної реалізації за допомогою конкретних процедур, визначають необхідні правові механізми реалізації права на доступ до публічної інформації, а також покликани забезпечити прозорість та відкритість суб'єктів владних повноважень. Водночас, урахувавши положення частини третьої статті 34 Конституції

України, здійснення прав на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації може бути обмежене законом. Разом з тим, на практиці наявні випадки, коли обмеження права на доступ до публічної інформації застосовуються з порушенням принципів, задекларованих у законі і мають явно безконтрольний характер. У зв'язку із цим, виникла потреба в дослідженні проблем забезпечення в Україні міжнародних стандартів у сфері доступу до інформації та обґрунтованості застосування обмежень права на доступ до публічної інформації.

Актуальність досліджуваної теми зумовлюється тим, що процес інтеграції України до європейського правового простору передбачає особливі зобов'язання щодо здійснення кардинальних змін у царині захисту прав людини, в тому числі і у сфері забезпечення міжнародних стандартів у сфері доступу особи до інформації.

Постановка проблеми. Нещодавно, а саме 23.06.2022, Європейська рада ухвалила рішення про надання Україні статусу кандидата на членство в Європейському Союзі. Це історичне рішення покладає на Україну особливий обов'язок щодо впровадження в усі сфери публічного життя міжнародних, зокрема європейських стандартів та принципів, основою яких є ліберально-демократичні цінності. Сьогодні, в умовах воєнного стану, в надскладний для нашої держави і її громадян період, органи та службові і посадові особи усіх гілок та рівнів влади, крім наближення перемоги, докладають чималих зусиль щодо успішного виконання Україною міжнародно-правових зобов'язань у питанні європейської інтеграції. Тому у час, коли Україна змінюється докорінно і проходить черговий етап непростих перетворень, дослідження проблематики впровадження та забезпечення міжнародних стандартів у сфері доступу до публічної інформації та правомірності підстав застосування обмежень щодо реалізації відповідного права набуває особливого значення.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Визначні аспекти забезпечення міжнародних стандартів у сфері доступу до публічної інформації розглядаються у наукових доробках І. Арістової, В. Бевзенка, О. Задувайло, Є. Захарова, М. Гуцалука, Р. Калюжного, В. Копилова, О. Крупчана, Р. Куйбіди, Т. Олексіюк, В. Павловського, О. Пасенюка, І. Рапш, О. Синячова, М. Смоковича, В. Цимбалюка, М. Швеця та інших. Водночас, дана проблема потребує подальших досліджень та більш детального висвітлення задля впровадження та забезпечення відповідних міжнародних стандартів в Україні.

Метою статті є характеристика забезпечення в Україні міжнародних стандартів у сфері доступу до інформації та обґрунтованість застосування обмежень права на доступ до публічної інформації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право на інформацію закріплене в низці міжнародних та національних законодавчих актів, оскільки воно є одним із надважливих прав, яке гарантує людині свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань та забезпечує існування демократичного суспільства.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права у пункті 2 статті 19 закріплює, що 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 [1].

В Україні право людини і громадянина на інформацію ґрунтується на положеннях статті 34 Конституції України. Правові механізми реалізації особою права на інформацію деталізовані в низці законів та підзаконних нормативно-правових актах.

Так, Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 (далі може бути – Закон № 2939-VI) визначає порядок здійснення та забезпечення права кож-

ного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес. Публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом [2].

Вагомим кроком до забезпечення права кожного на доступ до інформації в нашій країні стало прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 27.03.2014, який уточнює обов'язки органів публічної влади щодо оприлюднення інформації про їхню діяльність. Також він приводить законодавство, яке регламентує діяльність цих органів, у відповідність до вказаних вище законодавчих актів.

Із набранням чинності в 2011 році Закону № 2939-VI парламентський контроль за дотриманням права людини на доступ до інформації здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Змінами, внесеними Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014, повноваження омбудсмена в частині контролю за дотриманням прав громадян на доступ до публічної інформації посилено – передані повноваження щодо складання протоколів згідно статті 212³ Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо доступу до публічної інформації у формі відкритих даних» від 09.04.2015, внесені зміни та доповнення до Закону України «Про доступ до публічної інформації», згідно з якими запроваджено нову форму інформації, а саме – публічної інформації у формі відкритих даних.

Так, наразі частина перша статті 10¹ Закону № 2939-VI передбачає, що розпорядники інформації зобов'язані надавати публічну інформацію у формі відкритих даних на запит, оприлюднювати і регулярно оновлювати її на єдиному державному веб-порталі відкритих даних та на своїх веб-сайтах [2].

Значимими кроками до відкритості та прозорості органів влади щодо поширення публічної інформації стало схвалення Урядом України 21.10.2015 постанови № 835 «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних», 30.11.2016 постанови № 867 «Деякі питання оприлюднення публічної інформації у формі відкритих даних», 20.12.2017 постанови № 1100 «Про внесення змін до Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних», якою розширено перелік наборів для оприлюднення, 22.09.2016 розпорядження №686-р «Деякі питання приєднання до Міжнародної хартії відкритих даних», а також прийняття інших правових актів та приєднання до низки міжнародних документів. Зокрема, Верховна Рада України є одним із лідерів серед парламентів країн Європи у ратифікації Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів, яка набрала чинності для України 01.12.2020.

Отже, протягом останніх років прогрес у сфері доступу до публічної інформації в Україні досяг міжнародних стандартів, що, зокрема, підтверджується численними рейтингами якості законів та міжнародними моніторингами у цій царині правовідносин. Так, враховуючи світовий рейтинг законів про право на інформацію, згаданий вище Закон України «Про доступ до публічної інформації» після його прийняття увійшов у 10-у найкращих законів світу¹.

¹ www.rti-rating.org/country_rating.php.

Процес інтеграції України до європейського співтовариства став підставою для пришвидшення впровадження та забезпечення в Україні міжнародних стандартів у сфері доступу до інформації.

Інформація – це кисень демократії [3, с. 9]. Однак забезпечення права на інформацію та його реалізація передбачає особливі обов'язки і особливу відповідальність.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права у пункті 3 статті 19 встановлює, що 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 [1].

У зв'язку із повномасштабним вторгненням армії Російської Федерації та введенням в Україні воєнного стану і його подальшою пролонгацією порушено нормальний порядок роботи органів державного управління, системи охорони здоров'я, освіти, правосуддя тощо. Після 24.02.2022 спостерігається систематичне застосування обмежень доступу до публічної інформації – закриття публічних ресурсів та порталів, відмова або відстрочення в наданні інформації за запитами фізичних і юридичних осіб, невтішна тенденція в оприлюдненні та наданні публічної інформації тощо. Отже, війна негативно вплинула на всі сфери суспільно-політичного життя в нашій державі, в тому числі і на сферу забезпечення доступу до публічної інформації.

Очевидними виглядають три напрямки, де доступ до публічної інформації зазнав втрат у зв'язку із війною (або через те, що це пояснюють війною): 1) застосування обмежень на доступ до інформації, які не відповідають Закону України «Про доступ до публічної інформації»; 2) закриття публічних реєстрів та порталів, які містять набори відкритих даних; 3) регрес щодо оприлюднення публічної інформації [4].

Стаття 64 Конституції України встановлює, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень [5], зокрема, і на здійснення прав, передбачених у частинах першій та другій статті 34 Основного Закону.

Згідно із частиною третьою статті 34 Конституції України здійснення цих прав (передбачених у попередніх частинах статті 34 Конституції) може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [5].

Як декларується у Законі № 2939-VI, публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом [2]. Отже, законодавство України в окремих випадках передбачає обмеження права доступу до інформації. Разом з тим, ці обмеження можуть бути застосовані виключно з підстав і у спосіб, які визначені законом.

Забезпечення конституційного права на доступ до публічної інформації належить до найважливіших завдань діяльності органів влади. Питання обґрунтованості обмеження доступу до інформації, яка належить таким органам, стає все актуальнішим. У зв'язку із військовою агресією виникла нагальна потреба в зміні роботи цих органів, їх посадових і службових осіб, у тому числі щодо відкритості інформаційних ресурсів, оскільки вільний доступ до публічної інформації може стати загрозою для національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку тощо. При цьому, ураховуючи зазначене,

є необхідність у дослідженні питання, як запровадження відповідних обмежень узгоджується із вимогами чинного законодавства України та міжнародними документами у сфері доступу до публічної інформації та дотримання прав людини.

З огляду на приписи законодавства України, будь-яке обмеження в доступі до інформації має здійснюватися при дотриманні сукупності вимог, визначених у частині другій статті 6 Закону № 2939-VI («трискладовий тест»): 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [2].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі може бути – Конвенція), яка являє собою фундаментальну основу комплексу міжнародно-правового регулювання в галузі прав і свобод людини в Європі, в пункті 1 статті 10 передбачає, що право на свободу вираження поглядів включає, у тому числі, можливість одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Проте у пункті 2 відповідної статті Конвенції закріплено ряд обмежень відповідного права, а саме: «Здійснення цих свобод ... 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...» [6]. У свою чергу Комітет Міністрів Ради Європи у пункті 4.1. розділу 4 Рекомендацій Ради Європи №R (2002)2 «Про доступ до офіційних документів» від 21.02.2002 (далі – Рекомендації) зазначає, що держави-учасниці можуть обмежувати право доступу до офіційних документів. Обмеження мають чітко встановлюватися законом, бути необхідними в умовах демократичного суспільства та пропорційними до мети захисту, зокрема, національної безпеки, оборони та міжнародних зв'язків. У пункті 4.2. зазначених Рекомендацій вказується, що у доступі до документа може бути відмовлено, якщо оприлюднення вміщеної в офіційному документі інформації призводить або може призвести до порушення одного з інтересів, які викладені в пункті 1, незважаючи на переважаючий інтерес громадськості в такому оприлюдненні [7].

Європейський суд з прав людини у Рішенні в справі № 9248/81 «Леандер проти Швеції» від 26.03.1987 визнав, що як накопичення, так і надання інформації з архівів спецслужб Військово-морським силам в сукупності з відмовою надати заявнику можливість спростувати її являє собою втручання в право на особисте життя, гарантоване статтею 8, але враховуючи мету шведської системи особистого контролю над персоналом була законною в сенсі цілей, згаданих у статті 8 Конвенції, тобто захисту державної європейської безпеки [8].

У Рішенні Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі за конституційною скаргою Плескача Вячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини четвертої статті 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 22.01.2020 № 1-р(П)/2020 наголошено, що право особи на доступ до інформації, гарантоване статтею 34 Конституції України, не є абсолютним і може підлягати обмеженням. Такі обмеження мають бути винятками, які передбачені законом, переслідувати одну або декілька законних цілей і бути необхідними у демократичному суспільстві [9].

Таким чином, вітчизняний закон встановлює випадки обмеження доступу до інформації у разі захисту національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку та в інших виключних випадках. Окрім того, обмеження права доступу до інформації узгоджується із міжнародними стандартами у сфері дотримання прав людини. Зокрема, це не суперечить зазначеним вище міжнародним документам, а також Рекомендації Ради Європи № R(81)19 про доступ до інформації, що перебуває в розпорядженні державних органів з 1981 року, «Йоганнесбурзьким принципам: національна безпека, свобода висловлювань і доступ до інформації» 1995 року, Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступу до правосуддя з питань, що стосуються довкілля 1998 року, Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів 2009 року, практиці Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України тощо.

Разом з тим, у Рекомендаціях Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з питань додержання конституційного права людини і громадянина на доступ до інформації звертається вага на те, що обмеження доступу до інформації повинно бути належним заходом для досягнення мети – захистити відповідний інтерес. Обмеження доступу повинно бути пропорційним (ненадмірним) щодо правомірного інтересу, який захищається, тобто обмеження не повинно йти далі, ніж це необхідно для захисту зазначеного інтересу [10].

У справі №820/5938/16 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду сформував таку правову позицію: «Розпорядник у відповіді на запит вказує, якому саме з інтересів загрожує розголошення запитуваної інформації, в чому полягає істотність шкоди цим інтересам від її розголошення, чому шкода від оприлюднення такої інформації переважає право громадськості знати цю інформацію. Лише тоді відмова у доступі до запитуваної інформації буде вважатися обґрунтованою» [11].

Отже, навіть в умовах воєнного стану розпорядники інформації зобов'язані застосовувати «трискладовий тест» у випадку обмеження запитувачу доступу до публічної інформації у відповідь на запит.

Водночас, слід звернути у вагу, що відстрочка в задоволенні запиту на інформацію згідно із частиною шостою статті 22 Закону № 2939-VI допускається [2], однак законодавство не передбачає прийняття рішення про відстрочку розгляду всіх запитів загалом. Обставини непереможної сили дають право відстрочити запит на інформацію, але не відмовляти у його задоволенні.

Крім цього, обмежити доступ до інформації, зарахувавши її до конфіденційної, таємної чи службової, можливо тільки застосувавши положення статті 6 Закону № 2939-VI, але щодо кожної конкретної інформації та в кожному конкретному випадку, а не знову ж таки загалом.

Також тотальне закриття порталу відкритих даних та публічних реєстрів не виглядає пропорційним та доцільним засобом для захисту національної безпеки [4]. Закриття єдиного реєстру судових рішень викликало особливі нарікання серед правозахисників.

З початком військової агресії українськими законотворцями прийнято ряд актів, норми яких спрямовані на обмеження публічної інформації. До прикладу, схвалено закони України «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» від 24.03.2022 № 2160-IX та «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби

та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» від 12.05.2022 № 2259-IX. Окремі положення останнього із цих законів України викликали занепокоєння у громадських активістів [4]. Принаймні, на їх думку, норма, яка встановлює, що у період дії воєнного стану на акти органів місцевого самоврядування, військово-цивільних адміністрацій та військових адміністрацій, а також їх посадових осіб не поширюються вимоги пункту 3 частини першої (у частині оприлюднення проектів актів), частини четвертої статті 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації», Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» та Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», не узгоджується із положеннями Закону № 2939-VI, а внесення змін до законів подібним чином не відповідає щонайменше принципу правової визначеності і вимогам передбачуваності і точності закону.

В умовах воєнного стану обмеження доступу до публічної інформації має певні особливості, на які слід зважати розпорядникам такої інформації, зокрема, при відмові у задоволенні запитів на неї. Розпорядники інформації повинні обов'язково застосувати «трискладовий тест» – юридичний механізм, закріплений у частині другій статті 6 Закону № 2939-VI. Якщо «трискладовий тест» не буде застосовано або його буде застосовано не належним чином, то відмова заявникові у доступі до публічної інформації не може бути визнана правомірною. Водночас, незважаючи на призупинення функціонування певних електронних ресурсів та введені обмеження, особи, яких це стосується, повинні мати змогу отримувати доступ до інформації, використовуючи альтернативні джерела.

Право на доступ до публічної інформації напряму пов'язане з участю суспільства у процесі прийняття рішень в державі, сприяє прозорості органів державного управління, боротьбі з корупцією, є важливим компонентом належного врядування та показником демократичності та плюралізму у суспільстві [10]. Тому органи та організації, які є розпорядниками інформації не повинні поводитися з нею як зі своєю власністю. Навіть під час воєнного стану органи влади, їх посадові та службові особи зобов'язані прискіпливо оцінювати будь-яке обмеження права, в тому числі і права на інформацію. Розпорядники інформації мають адекватно обґрунтовувати, чому вони застосовують ті чи інші обмеження та неодмінно враховувати реальний баланс інтересів у кожній ситуації. В іншому випадку відмова особі в доступі до публічної інформації, прав, свобод та інтересів якої вона стосується, суперечитиме вимогам національного законодавства та міжнародним стандартам у сфері дотримання прав людини.

Одним із складних питань, яке потребує вирішення для досягнення розумного балансу між суспільним інтересом і державними секретами, полягає в пошуку адекватних заходів необхідних для зміни культури секретності, яка характерна для державного управління в багатьох країнах, в тому числі і в Україні [12].

Якісним інструментом для оцінки балансу права на інформацію та інтересів, зокрема, національної безпеки та територіальної цілісності, є міжнародні стандарти доступу до інформації, які містяться в таких документах: Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів, Модельний закон про свободу інформації міжнародної організації «Артикль 19», Модельний міжамериканський закон про доступ до публічної інформації, Модельний закон про доступ до інформації для Африки, Глобальні принципи з питань національної безпеки та права на інформацію (Цванські принципи) та ін.

Приписи міжнародних документів, які узагальнюють підхід до розуміння меж національної безпеки і які вказують, яка інформація, що перебуває у розпорядженні держави, може обмежуватись і в якому випадку,

в обов'язковому порядку повинні братись до уваги державними органами при створенні законодавчої бази та її модернізуванні, а також при застосуванні уповноваженими органами і особами чинних норм права.

Висновки. Ураховуючи викладене вище слід відмітити, що законодавство України про інформацію в цілому сформоване за міжнародними принципами, а Україна має позитивні досягнення в цій сфері правовідносин. Зокрема, закон чітко закріплює право особи отримувати та вимагати від органів влади публічну інформацію, а на розпорядників інформації покладає обов'язок її надання за запитом осіб та оприлюднення в друкованому вигляді чи на електронних ресурсах. Також закон встановлює юридичну відповідальність щодо порушення права на інформацію. Однак практика застосування законодавства про інформацію в умовах воєнного стану засвідчила ряд проблем щодо обґрунтованості введення обмежень права на доступ особи

зокрема і суспільства в цілому до певних видів публічної інформації. Оскільки ці проблеми неможливо вирішити шляхом тлумачення закону, законодавець має удосконалити законодавчі положення шляхом внесення базових змін, які б посилили гарантії захисту права на доступ до інформації. Законодавство про інформацію повинно бути детальним і стосуватися усіх важливих питань у цій царині стосунків особи і держави. Отже, наявні аргументи про необхідність створення дієвих механізмів на рівні закону, які б забезпечували чітку регламентацію обмеження права на доступ до публічної інформації. Також у разі порушення права доступу до публічної інформації держава повинна забезпечити кожному захист цього права та його відновлення в адміністративному та/або судовому порядку. Подальше впровадження та забезпечення в Україні міжнародних стандартів у сфері доступу до інформації є необхідним і суттєвим показником реформування правової системи держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 25.09.2022).
2. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 25.09.2022).
3. Міжнародні стандарти забезпечення свободи вираження поглядів. Збірник публікацій Артиклю 19 / За ред. Тараса Шевченка, Тетяни Олексіюк, – К., «Фенікс». – 2008. – 224 с.
4. Олексіюк Тетяна. Доступ до публічної інформації: не допустити втрат у зв'язку з війною. 22 червня 2022 р. URL: <https://dostuppravda.com.ua/blogs/publications/dostup-do-publichnoi-informatsii-ne-dopustyty-vtrat-u-zv'язku-z-viinoiu> (дата звернення: 25.09.2022).
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.09.2022).
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 25.09.2022).
7. Про доступ до офіційних документів: Рекомендації Ради Європи №R (2002)2 від 21 лютого 2002 р. / Комітет Міністрів Ради Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a33#Text (дата звернення: 25.09.2022).
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 26 березня 1987 р. у справі «Леандер проти Швеції» (Заява № 9248/81). URL: <https://rm.coe.int/168044e84d> (дата звернення: 25.09.2022).
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плєскача Вячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини четвертої статті 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 22 січня 2020 р. №1-р(І)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-20#Text> (дата звернення: 25.09.2022).
10. Рекомендації Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з питань додержання конституційного права людини і громадянина на доступ до інформації 2020 р. URL: <https://rm.coe.int/recomendations-final-10-02-21/1680a165f7> (дата звернення: 25.09.2022).
11. Постанова Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду від 21 вересня 2018 р. у справі №820/5938/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76614337> (дата звернення: 25.09.2022).
12. Задувайло О. К. Реалізація права на доступ до інформації, що містить державні секрети в світовій практиці. Державне управління: удосконалення та розвиток № 2, 2017. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1037> (дата звернення: 25.09.2022).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF SUBJECTS OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES

Шевчук В.С., аспірант кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

В статті наведено систему суб'єктів громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів та визначено повноваження кожного з них. Встановлено, що за відсутності нормативного врегулювання системи суб'єктів громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів доцільно систематизувати їх у дві групи: суб'єкти, що опосередковано здійснюють громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів та суб'єкти, що наділені безпосередніми повноваженнями щодо здійснення громадського контролю за правоохоронними органами.

Обґрунтовано необхідність нормативного закріплення повноважень цих суб'єктів щодо здійснення окремих форм громадського за правоохоронних органів в Україні, а саме: представництво громадськості в колегіальних органах при центральних та територіальних підрозділах правоохоронних органів, зокрема: діяльності громадських рад в системі правоохоронних органів; участь громадськості в обговоренні та підготовці нормативно-правових актів, які регулюють діяльність правоохоронних органів; безпосереднє звернення громадян та ЗМІ до правоохоронних органів з метою отримання інформації про їх діяльність; участь представників громадськості у відборі кадрів до правоохоронних органів та проходження атестації кадрів; участь представників громадськості при проведенні службової перевірки щодо скарг на дії чи бездіяльність правоохоронців та ін.

Ключові слова: громадський контроль, суб'єкти громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів, адміністративно-правовий статус, права, обов'язки, повноваження, межі повноважень.

The article describes the system of subjects of public control over the activities of law enforcement agencies and defines the powers of each of them. It has been established that in the absence of regulatory regulation of the system of subjects of public control over the activities of law enforcement bodies, it is expedient to systematize them into two groups: subjects that indirectly exercise public control over the activities of law enforcement bodies and subjects that are endowed with direct powers to exercise public control according to law enforcement agencies.

The necessity of normative consolidation of the powers of these subjects regarding the implementation of certain forms of public by the activity of law enforcement bodies is substantiated, in particular it is proposed in the legislative acts that regulate the legal status of each of the law enforcement bodies, the duties of their officials and officials should include the consideration of appeals from citizens and personal reception of citizens on grounds and in accordance with the law.

The most effective forms and methods of public control (means and methods of its implementation) over the activities of law enforcement agencies in Ukraine are singled out, namely: representation of the public in collegial bodies at central and territorial divisions of law enforcement agencies, in particular: activities of public councils in the system of law enforcement agencies; public participation in the discussion and preparation of normative legal acts that regulate the activities of law enforcement agencies; direct appeal of citizens and mass media to law enforcement agencies in order to obtain information about their activities; participation of members of the public in the selection of personnel for law enforcement agencies and passing personnel certification; participation of members of the public during an official inspection of complaints about the actions or inaction of law enforcement officers, etc.

Key words: public control, subjects of public control over the activities of law enforcement agencies, administrative and legal status, rights, duties, powers, limits of powers.

Актуальність тематики дослідження. Важливим питанням на шляху пізнання сутності громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів є те, що пов'язане із з'ясуванням системи суб'єктів його здійснення. Значимість зазначеної проблематики підсилюється тим фактом, що на сьогоднішній день у жодному нормативному акті не визначено вичерпного переліку суб'єктів, уповноважених на реалізацію контрольних заходів. Додамо також і те, що назване питання не знайшло свого остаточного вирішення і на сторінках наукової літератури, авторами якої були такі вчені як: В. М. Гарашук, О. В. Джафарова, С. Ф. Денисюк, А. С. Крупник, Р. В. Миронюк, В. С. Шестак, та інш. Таким чином, в межах даної статті доцільно виробити авторську позицію щодо системи суб'єктів громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів та визначення повноважень кожного з них.

Виклад основних положень статті. Задля виконання цього завдання доцільно розглянути різні наукові підходи до формування системи суб'єктів громадського контролю за діяльністю органів публічної в цілому, та правоохоронних органів зокрема. Так, на думку З. С. Гладуна, суб'єктами

громадського контролю є, по-перше, громадяни, і по-друге, об'єднання громадян (політичні партії, професійні спілки, молодіжні й інші громадські організації) [1, с. 64]. У свою чергу Л. П. Рогатіна суб'єктами громадського контролю називає інституційні структури громадянського суспільства, а також окремих людей, які проявляють громадську свідомість і активність [2, с. 6]. В. К. Колпаков та О. В. Кузьменко систему суб'єктів громадського контролю будують наступним чином: громадські організації, трудові колективи, органи самоорганізації населення, збори громадян за місцем проживання, громадяни [3, с. 531]. Дещо по-іншому суб'єктів громадського контролю уявляє собі А. С. Крупник, серед яких він виділяє організовану та неорганізовану громадськість. Організована громадськість, на думку автора, представлена органами самоорганізації населення, ЗМІ, громадськими, профспілковими, творчими організаціями та іншими громадськими об'єднаннями. До цієї ж групи він зараховує ті політичні партії, які не пройшли до парламенту, а також партійні осередки обласного, районного, міського, районного у місті рівнів, які не представлені в органах місцевого самоврядування цього рівня. Під неорганізованою громадськістю А. С. Крупник розуміє громадян та їх сім'ї,

які не поєднані між собою у будь-які організаційні форми і представляють власні інтереси або ситуативно – спільні інтереси жителів, користувачів або споживачів певної соціальної групи [4]. Особливу увагу у літературі приділяється і такому суб'єкту громадського контролю, як політичним партіям. Можливість участі останніх у громадському контролі окремими вченими виводиться з положень Закону України «Про політичні партії в Україні», які дають політичним партіям змогу публічно висловлювати свої оцінки діяльності органам влади взагалі та міліції зокрема. «Реальні ж важелі контроль за діяльністю політичних партій можуть мати лише в тому разі, якщо вони представлені у відповідних органах влади. Тому контроль за діяльністю міліції з боку опозиційних партій є обмеженим» [5, с. 9]. Сківський І.О. не погоджується з такою позицією, і зазначає, що політичні партії, які переставлені у владі, взагалі не можуть бути визнані суб'єктами громадського контролю, оскільки вони приймають безпосередню участь у формуванні складу суб'єктів публічного управління, а раз так, то не можуть неупереджено та об'єктивно підходити до оцінки їх діяльності. Непоодинокими є також і випадки, коли члени провладних партій очолюють ті або інші органи публічного управління, що знову таки ставить під сумнів можливість контролю діяльності посадовців з боку політичних партій. На його думку, у подібних ситуаціях доречно вести мову про громадський політичний контроль, який, дійсно, здійснюється політичними партіями, проте ставити такий контроль на один шабель з контролем, який реалізується, скажімо, громадськими організаціями, недоцільно. Отже, якщо і зараховувати до суб'єктів громадського контролю політичні партії, то лише ті з них, які не представлені в органах державної влади або в органах місцевого самоврядування [6, с. 262]. Досить часто в якості спеціального суб'єкта громадського контролю називаються засоби масової інформації. Досліджуючи їх роль та призначення у сфері громадського контролю за міліцією, С. Г. Братель, наприклад, пише, що ефективність громадського контролю вирішальною мірою залежить від засобів масової інформації, які забезпечують інформування громадян про діяльність міліції та стан правопорядку в державі, а міліцію – про громадську думку з цих питань, саме тому, на його думку, необхідною є свобода ЗМІ, їх політична незаангажованість, незалежність від монопольного впливу держави, політичних партій, фінансово-політичних груп тощо [7, с. 194]. В свою чергу Миронюк Р.В., досліджуючи громадський контроль за діяльністю поліції, приходить до висновку про відсутність консолідованого підходу щодо визначення системи суб'єктів громадського контролю за діяльністю органів публічної адміністрації в цілому та поліції зокрема; на його думку наведені класифікації суб'єктів громадського контролю є занадто загальними, тобто не дозволяють отримати чітку та повну уяву про усіх суб'єктів уповноважених на здійснення громадського контролю, з іншого боку, – їх автори подекуди не враховують різниці у правових статусах окремих суб'єктів громадського контролю, яка, як ми вважаємо, виключає можливість зведення їх до однієї групи. Всіх суб'єктів громадського контролю за діяльністю поліції їх об'єднує в дві групи: ті, що опосередковано здійснюють громадський контроль за діяльністю поліції і ті, що наділені безпосередніми повноваженнями щодо цього [8, с. 37]. Ми вважаємо, що за відсутності нормативного врегулювання системи суб'єктів громадського контролю за діяльністю поліції, зокрема та правоохоронних органів в цілому є логічною та науково-обґрунтованою, і може бути покладена в основу систематизації, аналіз якої буде наведено нами нижче.

Суб'єкти, що опосередковано здійснюють громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів.

До таких суб'єктів громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів можна віднести громадян та громадські організації. Основи громадського контролю

за діяльністю правоохоронних органів закладені в Конституції України, так : «громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» (ст. 38 КУ); «усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк» (ст. 40 КУ) [9]. В Конституції України визначені окремі форми громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів, зокрема: право оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності правоохоронних органів, їх посадових і службових осіб (ст. 55 КУ); право звертатися за захистом своїх прав порушених посадовими особами правоохоронних органів до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 55 КУ). Часткова реалізація цих прав визначена на рівні Законів, зокрема: в Законі України «Про звернення громадян» визначено право громадян України звернутися до правоохоронних органів, їх посадових і службових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення [10]; в Законі України «Про доступ до публічної інформації» [11] закріплено порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес в тому числі до публічної інформації, розпорядником якої є правоохоронні органи, у визначеному порядку.

На рівні законодавчих та підзаконних актів, які регламентують діяльність правоохоронних органів визначено механізми реалізації громадського контролю. Наприклад, в ст. 86 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що з метою інформування громадськості про діяльність поліції керівник поліції та керівники територіальних органів поліції раз на рік готують та опубліковують на офіційних веб-порталах органів поліції звіт про діяльність поліції. Щорічний звіт про діяльність поліції та територіальних органів поліції повинен містити аналіз ситуації зі злочинністю в країні чи регіоні відповідно, інформацію про заходи, які вживалися поліцією, та результати цих заходів, а також інформацію про виконання пріоритетів, поставлених перед поліцією та територіальними органами поліції відповідними поліцейськими комісіями Також зазначено, що керівники територіальних органів поліції зобов'язані регулярно оприлюднювати статистичні та аналітичні дані про вжиті заходи щодо виявлення, запобігання та припинення порушень публічного порядку на офіційних веб-порталах органів, які вони очолюють [12]. В той же час тут необхідно вказати на те, що відповідно до ст. 90-1 цього Закону під час дії воєнного стану такі форми громадського контролю за діяльністю поліції не здійснюються з урахуванням захисту інформаційних ресурсів та неможливістю їх поширення в інтересах національної безпеки та оборони [13]. На підзаконному рівні, зокрема в Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України закріплено механізм приймання, реєстрації, розгляду звернень громадян, контролю за виконанням доручень за результатами розгляду звернень громадян та дотриманням строків їх розгляду, основні вимоги до організації проведення особистого прийому громадян і ведення діловодства за зверненнями громадян [14].

Попри існування нормативно закріпленого механізму реалізації громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів, в тому числі шляхом подання, розгляду звернень громадян та надання відповідей на громадські запити прямої вказівки на обов'язок посадових та службових осіб правоохоронних органів (прокуратури, Національної поліції, Національної гвардії України, Державної служби надзвичайних ситуацій, органів служби безпеки, антикорупційних органів (НАБУ, НАЗК, Нацагентство з повернення активів), Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Служби зовнішньої розвідки України, органів митного контролю, органів охорони державного кордону, органів і установ виконання покарань) щодо розгляду звернень громадян та надання відповідей на звернення громадян, як однієї із форм обслуговуючої діяльності цих органів не зазначено. У зв'язку з цим законодавчі акти, які регламентують правовий статус вищевказаних правоохоронних органів, у статті, яке визначає обов'язки їх посадових та службових осіб необхідно доповнити нормою наступного змісту: «здійснюють розгляд звернень громадян та особистий прийом громадян з підстав та у порядку визначеному законодавством».

Найбільш дієвими суб'єктами громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів є громадські організації загальної спрямованості; громадські організації правоохоронного спрямування; ЗМІ. Закон України «Про громадські об'єднання» передбачає, зокрема, наступні права громадських організацій України: одержувати від органів державної влади й управління та органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для реалізації своїх цілей і завдань, вносити пропозиції до органів влади та управління тощо. Вказані права теоретично можуть бути використані з метою досягнення прозорості та відкритості діяльності правоохоронних органів.

При аналізі Закону України «Про громадські об'єднання» [15] можна зробити висновок, що контрольні повноваження за діяльністю правоохоронних органів об'єднання громадян реалізують під час: представлення і захисту своїх законних інтересів та законних інтересів своїх членів (учасників) у правоохоронних органах; участі у формуванні правоохоронної політики; проведення масових заходів (зборів, мітингів, демонстрацій тощо); одержання від правоохоронних органів інформації, необхідної для реалізації їх цілей і завдань; направлення звернень до правоохоронних органів; розповсюдження інформації і пропагування своїх ідей та цілей; заснування засобів масової інформації.

Отже, на нашу думку, до вищевказаних повноважень об'єднань громадян у сфері забезпечення публічного порядку необхідно віднести і такі, як повноваження проводити наукові дослідження з проблем діяльності правоохоронних органів щодо дотримання прав і свобод людини та громадянина; проводити громадську експертизу проєктів нормативних актів з питань діяльності правоохоронних органів, надавати свої висновки і пропозиції відповідним державним органам; брати участь у громадських дискусіях та відкритих парламентських слуханнях з питань діяльності правоохоронних органів.

Окрім звернення громадян існують і інші форми опосередкованого громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів, зокрема: 1) участь громадськості в обговоренні та підготовці нормативно-правових актів, які регулюють діяльність правоохоронних органів; 2) участь представників громадськості у відборі кадрів до правоохоронних органів та проходження атестації кадрів; 3) участь представників громадськості при приведенні службової перевірки щодо скарг на дії чи бездіяльність правоохоронців; 4) організації опитування громадської думки про діяльність правоохоронних органів; 5) участь правозахисних громадських організацій у розробці програм діяльності правоохоронних органів; 6) виступи в ЗМІ, дописи та коментарі в соціальних мережах в яких інформується громадськість

про результати роботи правоохоронних, обговорюються проблеми в їх діяльності, надаються пропозиції про покращення діяльності в тому числі формі направлення пропозицій. Найбільш організованими суб'єктами громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів є ЗМІ, саме ЗМІ мають забезпечувати максимально об'єктивне і повне інформування громадян про діяльність правоохоронних органів, бути незалежними та незаполітизованими в оцінці їх діяльності, змінювати вектор громадського контролю від тотальної критики діяльності правоохоронних органів до реклами їх діяльності. В межах даної статті неможливо розкрити всі форми та засоби громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів з боку ЗМІ, що потребує поглибленого аналізу в метях окремої публікації.

Суб'єкти, що наділені безпосередніми повноваженнями щодо здійснення громадського контролю за правоохоронними органами та їх повноваження.

Суб'єкти, що наділені безпосередніми повноваженнями щодо здійснення громадського контролю за правоохоронними органами та їх повноваження можна віднести Громадські ради при правоохоронних органах, профспілкові громадські організації правоохоронних органів, тому доречно розглянути форми та способи громадського контролю у цій сфері.

Створення та робота Громадської ради при правоохоронних органах є важливим проявом демократизації правоохоронних структур України, готовності їх до сприйняття принципів захисту прав людини та розуміння того, що саме правоохоронні органи є гарантом та захисником прав людини. З іншого боку, це є виявом розуміння того, що проблем у сфері забезпечення громадського порядку та дотримання прав людини з боку працівників правоохоронних органів сьогодні існує велика кількість, а принцип захисту прав людини не є домінуючим принципом та оцінкою діяльності правоохоронних органів.

Основними завданнями Громадської ради є: громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів (далі – ПО); налагодження системного діалогу та ефективної взаємодії ПО із громадськістю; сприяння врахуванню ПО громадської думки під час формування та реалізації державної політики; створення умов для реалізації громадянами конституційного права на участь в управлінні державними справами. Реалізація громадського контролю за діяльністю ПО громадською радою здійснюється у такі способи: підготовка і подання ПО пропозиції до орієнтовного плану проведення консультацій з громадськістю, а також пропозиції щодо проведення консультацій; підготовка та подання ПО обов'язкових для розгляду пропозиції щодо підготовки проєктів нормативно-правових актів з питань формування та реалізації державної політики у відповідній сфері та щодо удосконалення роботи МВС; проведення відповідно до законодавства громадську антикорупційну експертизу проєктів нормативно-правових актів ПО; здійснення громадського контролю за врахуванням ПО пропозицій та зауважень громадськості, дотриманням ним нормативно-правових актів, у тому числі тих, що спрямовані на запобігання та протидію корупції; інформування громадськості про свою діяльність, прийняті рішення та їх виконання у тому числі розміщення інформаційних повідомлень на офіційному веб-сайті ПО; узагальнення інформації щодо пропозицій громадських організацій стосовно діяльності ПО та надання її на розгляд керівництву ПО; організація і проведення публічних заходів для обговорення актуальних питань розвитку і діяльності ПО та правової просвіти населення; підготовки та оприлюднення щорічних та інших звітів про свою діяльність [16]. Громадські ради – це утворення за участю представників громадськості, які мають формалізовану внутрішню структуру і яким державні органи передають певні повноваження своїм рішенням, ухваленим відповідно до своєї компетенції. Результативність

(неформальність) їх діяльності також залежить від кваліфікованої та експертної роботи представників правозахисних організацій, їх наполегливості, комунікативності, розуміння проблем як громадян, так і працівників правоохоронних органів. На нашу думку, серед повноважень Громадської ради необхідно передбачити здійснення контролю за правовим, кадровим, інформаційним, фінансовим та матеріально-технічним забезпеченням діяльності правоохоронних органів. Однак їх діяльність і пропозиції щодо удосконалення їх діяльності будуть досліджені нами в наступних наукових публікаціях.

Висновки. В підсумку слід зазначити, що в межах однієї наукової статті не можливо розкрити всю систему

суб'єктів громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів, а тим більше визначити їх повний комплекс повноважень і здійснити поглиблений аналіз шляхів та вад їх реалізації, що буде здійснено нами в межах наступних наукових публікацій. В той же час слід вказати на окремі шляхи нормативного закріплення повноважень цих суб'єктів щодо здійснення окремих форм громадського за діяльністю правоохоронних органів, зокрема в законодавчих актах, які регламентують правовий статус кожного з правоохоронних органів, до обов'язків їх посадових та службових осіб необхідно включити здійснення розгляду звернень громадян та особистого прийому громадян з підстав та у порядку визначеному законодавством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гладун З.С. Державна політика охорони здоров'я в Україні (адміністративно-правові проблеми формування і реалізації): *монографія*. Тернопіль : Економічна думка, 2005. 460 с.
2. Рогатіна Л.П. Громадський контроль над державою: сутність, механізми реалізації та перспективи розвитку : автореферат дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Держ. закл. «Південноукр. нац. пед. ун-т ім. К. Д. Ушинського». Одеса, 2011. 17 с.
3. Колпаков В. К. Адміністративне право України / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
4. Крупник А.С. Громадський контроль: сутність та механізми здійснення. Теоретичні та прикладні питання державотворення. 2007. № 1. URL: http://novyistryi.at.ua/gromkontrol/KRUPNYK_A_pro_grom_kontrol.pdf.
5. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні: адміністративно-правові засади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Дніпропетровськ, 2010. 38 с.
6. Сківський І.О. До питання про систему суб'єктів громадського контролю в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. № 3-1.2013. С. 261-263.
7. Братель С. Г. Громадський контроль за діяльністю міліції. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. КНУС. К., 2007. 270 с.
8. Миронюк Р.В. Громадський контроль за діяльністю поліції : моногр. /Дніпро: Видавець Біла К. О., 2020. 136 с. URL: <http://er.dduvs.in.ua/handle/123456789/3953>.
9. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №47. Ст. 256.
11. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
12. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Голос України* від 06.08.2015. № 141-142.
13. Про внесення змін до законів України «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії воєнного стану: Закон України від 5 березня 2022 року № 2123-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 37. Стор. 64. Ст. 1977.
14. Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України: Наказ МВС України від 15.11.2017 № 930. *Офіційний вісник України*. 2018. № 8. Стор. 323. Ст. 319.
15. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 грудня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34. Ст. 504.
16. Про затвердження Положення про Громадську раду при Міністерстві внутрішніх справ України : Наказ від 15.11.2017 р. № 927. Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ. URL: <https://mvs.gov.ua/upload/file/polozshennya.pdf>.

МИТНІ ПРОЦЕДУРИ В КОНТЕКСТІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ»

CUSTOMS PROCEDURES IN THE CONTEXT OF THE LAW OF UKRAINE “ON ADMINISTRATIVE PROCEDURES”

Шувалова Т.О., аспірантка
кафедри господарського та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
суддя
Донецького окружного адміністративного суду

Стаття присвячена розгляду сучасного стану правового регулювання адміністративно-процедурних відносин в Україні. Обґрунтовано, що в сучасній державі обов'язковим елементом правової системи є законодавче регулювання відносин органів публічної адміністрації з фізичними та юридичними особами. Адміністративна процедура розуміється як регламентований адміністративно-правовими нормами порядок прийняття рішень та вчинення усіх інших дій органами публічної адміністрації. Здійснено класифікацію адміністративних процедур залежно від сфери правового регулювання на загальні та спеціальні. Уточнено, що загальна адміністративна процедура є єдиною для усіх сфер публічного адміністрування та передбачена у відповідному джерелі права (загальному законі або кодексі), а спеціальні адміністративні процедури характерні виключно для певних сфер публічного адміністрування на рівні спеціальних законодавчих актів (для них характерною є ознака «автономії»).

Наведено моделі систематизації адміністративно-процедурного законодавства, які відображають співвідношення загального і спеціального законодавства та застосовуються у правових системах різних держав світу. Обґрунтовано ефективність запровадження в Україні моделі із ухваленням загального Закону про адміністративну процедуру із збереженням пріоритету спеціального законодавства. Виділено низку позитивних вад Закону України «Про адміністративні процедури», які спрямовані, як на реалізацію прав, свобод і законних інтересів особи, так, й на захист особи від свавілля з боку публічної адміністрації. Відстоюється позиція щодо доцільності правового регулювання митних процедур спеціальним нормативно-правовим актом, яким на сьогодні виступає Митний кодекс України.

Ключові слова: адміністративні процедури, митні процедури, адміністративний орган, органи публічної влади.

The article is devoted to the consideration of the current state of legal regulation of administrative-procedural relations in Ukraine. It was justified that in the modern state a mandatory element of the legal system is the legislative regulation of relations between public administration authorities and individuals and legal entities. Administrative procedure is considered as the procedure for a decision making and taking all other actions by public administration authorities regulated by administrative and legal norms. Administrative procedures have been classified into general and special depending on the aim of legal regulation. It was specified that the general administrative procedure is common for all fields of public administration and is provided by the corresponding source of law (general law or code), meanwhile special administrative procedures are distinctive exclusively for certain spheres of public administration at the level of special legislative acts (they are characterized by the feature of "autonomy").

Models of the systematization of administrative-procedural legislation were presented, which reflect the ratio of general and special legislation and which are used in the legal systems of various countries of the world. The effectiveness of the introduction of the model in Ukraine with the adoption of the General Law "On Administrative Procedure" while maintaining the priority of special legislation was substantiated. A number of positive aspects of the Law of Ukraine "On Administrative Procedures" were highlighted, which are aimed both to the realization of the rights, freedoms and legitimate interests of the individuals, and at the protection of the individuals from arbitrariness on the part of the public administration. The position is advocated regarding the expediency of the legal regulation of customs procedures by a special legal act, which is currently represented by the Customs Code of Ukraine.

Key words: administrative procedures, customs procedures, administrative body, public authorities.

Вступ. Одним із основних факторів врегулювання процедурних відносин суб'єктів владних повноважень з фізичними та юридичними особами є законодавчо визначене поняття адміністративної процедури. Впродовж другої половини ХХ століття в цьому напрямку у розвинених країнах напрацьовано низку обов'язкових правил. Так, у США Закон «Про адміністративну процедуру» було прийнято у 1946 році, у ФРН (1976 р.), Болгарії (1979 р., нова редакція – 2006 р.), Польщі (1980 р.), Данії (1985 р.), Італії (1990 р.), Австрії (1976 р., нова редакція – 1991 р.), Португалії (1991 р.), Нідерландах (1992 р.), Японії (1994 р.), Греції (1999 р.) тощо [1, с. 48]. Питання нормативного врегулювання адміністративної процедури в Україні бере свій початок з прийняття у 1998 році Концепції адміністративної реформи [2]. У 2001-му році у парламенті було зареєстровано перший проект Адміністративно-процедурного кодексу України № 8413 [3], пізніше, у 2004 році – № 5462 [4]; у 2008 році – № 2789 [5]; у 2012 – № 11472 [6]; у 2018 р. – № 9456 [7]; у 2020 – № 3475 [8]. Як цілком вірно зазначає Я. Б. Михайлюк кодифікація адміністративно-процедурного законодавства стала одним із найскладніших напрямів адміністративної реформи. Серед основних причин такої ситуації варто виділити складність і багатогранність відносин, що підлягають врегулюванню та великий масив законодавства, що

потребує перегляду [9, с. 58]. Нарешті 17 лютого 2022 року було прийнято Закон України «Про адміністративну процедуру» (далі – Закон 2073) [10], яким зроблено спробу запровадження якісно нового рівня законодавчої регламентації процедур зовнішньо-управлінської діяльності адміністративних органів, їх посадових осіб, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції та захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у відносинах із державою. Прийняття загального Закону 2073 зумовлює дискусійність питання щодо віднесення низки публічно-правових процедурних відносин до сфери його дії, зокрема відносин, які виникають в зв'язку із здійсненням митних процедур, адже останні пов'язані саме з правовими формами управлінської діяльності митних органів та юридичних і фізичних осіб щодо реалізації митних формальностей при переміщенні товарів через митний кордон України (мова йде про митне оформлення, митний контроль та сплату митних платежів).

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Аналіз наукової літератури доводить, що поняттю та змісту адміністративних процедур приділено увагу в роботах Я. Б. Михайлюка, З. Ю. Кунєвої, Т. Д. Мармилової, О. С. Лагоди, А. М. Школика, І. В. Криворучка та інших [9; 11-15]. Поряд з цим відкритими залишається питання щодо видів адміністративних процедур, сфери регулю-

вання загального Закону 2073, а звідси, щодо визначення місця митних процедур в системі адміністративних.

Мета статті. Метою статті є дослідження загальнотеоретичних підходів щодо поняття адміністративної процедури, їх розмежування на загальні та спеціальні в контексті прийнятого Закону України «Про адміністративні процедури» та визначення місця митних процедур серед них.

Виклад основного матеріалу. Серед науковців сталим є підхід щодо розгляду митних процедур як різновиду юридичних, зокрема адміністративних [11, с. 39-40; 12, с. 10; 16, с. 249]. Такий підхід передбачає звернення певної уваги щодо поняття та змісту адміністративної процедури.

Так, В. П. Тимошук адміністративну процедуру розуміє як встановлений законом порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних справ за рахунок прийняття відповідного адміністративного акту (укладення адміністративного договору) [17, с. 58]. О. С. Лагода в проведеному дисертаційному дослідженні адміністративну процедуру пов'язує з офіційно встановленим порядком прийняття та виконання суб'єктами відповідних адміністративно-правових відносин управлінського рішення (акта) та порядок вчинення адміністративних і організаційних дій (заходів) з метою реалізації й забезпечення прав, свобод, законних інтересів громадян [13, с. 67]. Близька позиція викладена у низці сучасних наукових робіт в галузі адміністративного права [14, с. 185-193; 18, с. 221; 19, с. 44; 20, с. 17; 21, с. 14].

Узагальнюючи наведене цілком обґрунтованим є підхід І. В. Криворучка, який доводить, що адміністративна процедура за своєю суттю є діяльністю публічної влади, передусім органів публічного управління, що, будучи визначена нормами права, спрямовується на реалізацію прав, свобод, законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а виходячи із формальних підходів – порядком послідовно здійснюваних дій та прийнятих рішень щодо розгляду і вирішення адміністративної справи [15, с. 6]. А. М. Школик, доводячи некоректність підходів щодо зведення адміністративної процедури виключно до порядку прийняття індивідуальних рішень уповноваженими суб'єктами публічного адміністрування розглядає її, як регламентований адміністративно-правовими нормами порядок прийняття рішень та вчинення усіх інших дій публічною адміністрацією [15, с. 96-97]. При такому підході дійсно на рівні закону закладаються основні елементи сутності правового регулювання адміністративної процедури для усіх суб'єктів публічного адміністрування в нашій державі (органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших уповноважених державою суб'єктів), зокрема: а) юридичне закріплення спільних стандартів порядку прийняття рішень та вчинення інших дій (йдеться про повноцінну реалізацію положень ч. 2 ст. 19 Конституції України про обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти у спосіб, передбачений законодавством); б) достатньо детальну регламентацію всіх можливих стадій прийняття рішень та вчинення інших дій; в) визначення у відповідних юридичних нормах процедурних прав та обов'язків приватних осіб та інших суб'єктів у правовідносинах з суб'єктами публічного адміністрування, без чого навряд чи можна забезпечити належну реалізацію, а також наступний захист відповідних прав, свобод та законних інтересів; г) максимальне закріплення механізмів урахування інтересів заінтересованих суб'єктів права в адміністративній процедурі, що сприятиме запобіганню виникненню конфліктів у публічно-правовій сфері, а також уникненню переростання таких конфліктів у юридичні спори і в кінцевому підсумку зменшуватиме навантаження на судову владу [15, с. 378-379].

Оцінюючи норми Закону 2073, можна визнати, що законодавцем було враховано вироблене науковцями

доктринальне розуміння поняття адміністративної процедури та її змісту. Слушними є низка прийнятих положень, зокрема: визначення узагальненого поняття адміністративної процедури та встановлення її принципів (пп. 5 ч. 1 ст. 2; ст. 4); чітка регламентація суб'єктного складу адміністративного провадження із новелою щодо запровадження механізму публічного правонаступництва адміністративного органу (Розділ II); визначення процедурних питань щодо порядку прийняття рішення з адміністративної справи, форми адміністративного акта та його змісту, порядок набрання чинності та доведення до відома, умови нікчемності адміністративного акта тощо (Розділом V); запровадження єдиних засад адміністративного оскарження з уточненням суб'єктного складу, прав і обов'язків учасників таких правовідносин (Розділ VI) тощо.

Отже, норми Закону 2073 спрямовані, як на реалізацію прав, свобод і законних інтересів особи, так, й на захист особи від свавілля з боку публічної адміністрації. І це стосується як розгляду заяв та надання адміністративних послуг, так і діяльності за ініціативою адміністративного органу (наприклад, при реалізації контрольних повноважень) або розгляду скарг в досудовому порядку. Як зазначає В. Тимошук, один такий закон дозволяє замінити (уніфікувати) різні, часто суперечливі, процедури у десятках різних законів та підзаконних актів [22, с. 22]. Тобто замість використання багатьох нормативних актів, спільні процедурні положення викладаються в одному законодавчому акті. Окремі закони містять, у разі потреби, лише особливості для певних категорій сфер. Таке правове поле є зрозумілішим і для звичайного громадянина, і для іноземного інвестора, і для самої публічної адміністрації.

Разом з тим ми виходимо з того, що специфіка адміністративних процедур обумовлюється особливостями правової системи в межах якої вони реалізуються. З метою забезпечення їх належної правореалізації вони мають бути узгоджені як поміж собою, так і підпорядковуватися певним закономірностям, що впливають з правової природи конкретного виду правовідносин. Так, у ч. 2 ст. 1 Закону 2073 окреслюється коло відносин, на які не поширюється його дія, проте, поза увагою законодавця залишено окремі сфери діяльності держави, через особливу природу та характер яких дотримання визначених Законом процедур може унеможливити або ускладнити оперативне прийняття відповідних рішень, реалізацію як прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, так і національних інтересів, а відтак процедурний порядок діяльності у таких сферах вимагає відмінного від визначеного Законом порядку прийняття рішень.

На наш погляд достатньо складно одним законом об'єднати сутнісно відмінні за своїм змістом окремі адміністративно-процедурні норми, зокрема, такі, як наприклад, норми щодо здійснення процедур митного контролю () та оформлення чи процедур податкових (реєстраційно-облікових, звітних, контрольних тощо). Підтримуючи доцільність прийняття загального Закону «Про адміністративну процедуру», вважаємо логічним регулювання окремих сфер публічного адміністрування спеціальними процедурними нормами, зокрема мова йде про здійснення митних процедур.

В якості підтвердження цього висновку хотілося б звернути увагу на виділення науковцями таких класифікаційних груп адміністративних процедур, як загальна та спеціальні [14, с. 94; 23, с. 11-12]. Якщо загальна адміністративна процедура є єдиною для усіх сфер публічного адміністрування та передбачена у відповідному джерелі права (загальному законі або кодексі), то спеціальні адміністративні процедури характерні виключно для певних сфер публічного адміністрування на рівні спеціальних законодавчих актів (для них характерною є ознака «автономії»). Йорг Пуделька, досліджуючи природу податкових процедур, як особливого виду адміністративної процедури звертає увагу на єдність

таких процедур виходячи із практики законодавчого регулювання в Німеччині, де в 1976 році було прийнято федеральний Закон «Про адміністративну процедуру», норми якого носять загальний характер [24, с. 132-136]. Дія цього закону розповсюджується на всю сферу публічно-правового адміністрування, що здійснюється адміністративними органами (установами, які виконують функції публічного управління) (абз. 4 § 1 Закону). При цьому, законодавцем передбачено виключення із предмета його регулювання (соціальне та податкове право) щодо яких прийнято спеціальні закони (§ 2 Закону).

Слід звернути увагу, що окрім Німеччини, для низки європейських країн сталою є практика запровадження виключень із сфери застосування загального закону (кодексу) про адміністративні процедури окремих сфер із спеціальним регулюванням (Польщі, Чехії, Швеції, Норвегії, Естонії, Греції, Хорватії), і в більшості це стосується податкової та митної сфери [14, с. 186-189].

Однією з основних проблем в правозастосуванні загальних та спеціальних адміністративно-процедурних норм є їх систематизація та порядок узгодження. А. М. Школик досліджуючи цей аспект виділяє три моделі систематизації адміністративно-процедурного законодавства, які відображають співвідношення загального і спеціального законодавства та застосовуються у правових системах різних держав світу: 1) модель із ухваленням загального акта (закону або кодексу) про адміністративну процедуру із збереженням пріоритету спеціального законодавства; 2) модель із ухваленням загального акта про адміністративну процедуру, що має вищу юридичну силу стосовно відповідного спеціального законодавства; 3) модель, у якій ухвалюють акти спеціального адміністративно-процедурного законодавства для певних сфер суспільних відносин або ж для окремих суб'єктів публічного адміністрування, однак із запровадженням загальних принципів адміністративної процедури в юридичні норми кожного спеціального законодавчого акта [14, с. 379]. Ми виходимо і того, що найбільш ефективною для правової системи сучасної України є саме перша модель систематизації із ухваленням загального акта про адміністративну процедуру та одночасним пріоритетом актів спеціального законодавства у відповідних сферах.

Представляється, що здійснення митних процедур, для яких характерним є особливий порядок процедурного регулювання, що зумовлено умовами переміщення товарів через митний кордон України, організацією митного контролю та оформлення, сплатою митних платежів вимагає виключно спеціального регулювання.

Висновки. На підставі викладеного, відносячи митні процедури до спеціальних адміністративних процедур, представляється доцільним розширення сфер публічного адміністрування на які не буде поширюватися Закон України «Про адміністративні процедури», за рахунок внесення змін до ч. 2 ст. 1 цього Закону, виклавши її в наступній редакції:

«2. Дія цього Закону не поширюється на відносини, що виникають під час:

- 1) розгляду звернень осіб, що містять пропозиції, рекомендації щодо формування державної політики, вирішення питань місцевого значення, а також щодо врегулювання суспільних відносин;
- 2) конституційного провадження, кримінального провадження, судового провадження, виконавчого провадження (крім виконання адміністративних актів), оперативно-розшукової діяльності, розвідувальної діяльності, контролрозвідувальної діяльності, вчинення нотаріальних дій, виконання покарань, застосування законодавства про національну безпеку і оборону, громадянство, надання притулку в Україні, захист економічної конкуренції (крім справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання);
- 3) державної служби, дипломатичної та військової служби, служби в органах місцевого самоврядування, служби в поліції, а також іншої публічної служби;
- 4) реалізації конституційного права громадян брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- 5) оскарження процедур публічних закупівель;
- 6) нагородження державними нагородами та відзнаками;
- 7) здійснення помилювання;
- 8) здійснення митних процедур;
- 9) справляння податків і зборів».

ЛІТЕРАТУРА

1. Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. К.: «Конус-Ю», 2010. 296 с.
2. Концепція адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.98 р. № 810. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>
3. Адміністративно-процедурний кодекс України: проект Закону України № 8413 від 29.12.2001 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=11716
4. Адміністративно-процедурний кодекс України: проект Закону України № 5462 від 29.04.2004 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5462&skl=5
5. Адміністративно-процедурний кодекс України: проект Закону України № 2789 від 18.07.2008 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?%20pf3511=33073
6. Адміністративно-процедурний кодекс України: проект Закону України № 11472 від 03.12.2012 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893
7. Про адміністративну процедуру: проект Закону України № 9456 від 28.12.2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307
8. Про адміністративну процедуру: проект Закону України № 3475 від 14.05.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834
9. Михайлюк Я. Б. Правове регулювання адміністративних процедур: сучасний стан та перспективи розвитку. *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 56-61. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/1_2020/part_2/12.pdf
10. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>
11. Кунева З. Ю. Митні формальності: основи адміністративно-правової моделі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 194 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07/Kuneva_dis.pdf
12. Мармилова Т. Д. Підстави та порядок встановлення та реалізації митних пільг та преференцій в Україні: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2010. 17 с.
13. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2007. 187 с.
14. Школик А. М. Адміністративно-процедурне законодавство в Україні: становлення та систематизація: дис. ... доктор. юрид. наук. Запоріжжя, 2021. 417 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2021/Shkolyk.pdf
15. Криворучко І. В. Принципи здійснення адміністративних процедур органами публічної влади: теоретичні основи визначення та застосування: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. Київ, 2018. 20 с.
16. Брачук А. О. Категорія «митні процедури» в українському законодавстві: поняття та типологія. *Актуальні проблеми політики*. 2016. № 58. С. 249. (С.241-250) URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8813/Brachuk%20APP_58-24.pdf?sequence=1

17. Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення: монографія. К.: Конус-Ю, 2010. 296 с.
18. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
19. Шевчук О. М. Адміністративні процедури здійснення державного контролю за обігом наркотичних засобів: визначення поняття. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. № 2. 2017. С. 42-46. URL: http://juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2017/2_2017/11.pdf
20. Фоміч Г. В. Адміністративні процедури у публічній службі: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Одеса, 2010. 20 с.
21. Щерба А. В. Адміністративні процедури в органах місцевого самоврядування в Україні. автореф. ... дис. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Харків, 2011. 20 с.
22. Тимошук В. Адміністративна процедура: особливості формування української концепції: матеріали Круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р. Харків: Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 22.
23. Бойко І. В., Зима О. Т., Соловйова О. М., Школик А. М. Адміністративна процедура: навч. посіб. Харків: Право, 2019. 206 с.
24. Пуделька Йорг. Налоговая процедура как особый вид административной процедуры. Вороновські читання. Єдність адміністративних та фінансових процедур: збірник статей, доповідей учасників. м. Львів, 5-6 жовтня 2018 р. Харків: Асоціація фінансового права України. С. 128-140. URL: <https://afl.org.ua/2018/12/20/voronovski-chitannya-2018-zbirnik-tez/>

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/96>

НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

CHANGES IN THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

**Бантисhev О.Ф., к.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник науково-організаційного центру
Національна академія Служби безпеки України**

**Титула Д.В., студент X курсу факультету психології
Київський національний торговельно-економічний університет**

Варто почати з того, що сьогодні питання внесення змін до Кримінального кодексу України у зв'язку з загостренням агресії з боку російської федерації після 24 лютого 2022 року. Поняття, ознаки та види, межі юридичної відповідальності колаборантів, державних зрадників їх співучасників тощо вимагають особливої уваги в правовому полі України.

Явища колабораціонізму, державної зради, допомоги державі агресору – російській федерації, досить ретельно розглянуте у працях учених юристів, практиків, слідчих у юридичній науці дотепер проте з урахуванням нових реалій у практиків юристів залишається питання. Порушена проблема хоч стабільно і перебуває в центрі уваги українських фахівців юристів і представників державної влади, проте поки, що не наблизилася до належного розв'язку та залишається нерозв'язаною. Про це свідчить констатована відсутність чіткої та вивіреної позиції юристів практиків стосовно підходів до правового реагування на поведінку громадян України, які, проживаючи на тимчасово окупованій території, вимушене співпрацюють із державою-окупанткою, необхідності їх зміни та визначення узгоджених засад правового впливу на таких осіб.

Злочини вчинені під час військової агресії росії на території України серйозно обговорювалася та розв'язувалася у фаховій літературі в контексті різних світових подій. Одним із таких наслідків є виникнення колабораціонізму та пов'язаних або подібних із ним явищ, що зумовлюється єдиною причиною – вчиною з використанням широкої палітри методів гібридної війни агресією РФ, через яку Україна, починаючи з 2014 р., тимчасово втратила територіальну цілісність, а частина її території (Автономна Республіка Крим, окремі райони східних областей України) досі перебуває під окупацією. Із початку проблема колабораціонізму та пошук способів її найбільш вдалого вирішення перебувають у фокусі уваги представників української влади (як виконавчої, так і законодавчої). Водночас у процесі формування державної політики дотепер не вдається віднайти оптимальну модель правового реагування на осіб, які співпрацюють з окупантом. Зокрема, кримінально-правовий статус окремих категорій цих осіб залишається розмитим, що становить серйозні ризики та загрози з огляду на потребу в адекватному визначенні злочинності та карантності їхньої поведінки. Деякі правники переконують у тому, що жодних проблем колабораціоністськими практиками, які виникла в Україні, майже не існує. Тож у цій статті автори намагаються розібратись у цій проблемі та запропонувати свої рішення.

Ключові слова: військова агресія, кримінальний кодекс України, державна зрада, перехід на бік ворога, склад злочину.

It is worth starting with the fact that today the issue of amendments to the Criminal Code of Ukraine in connection with the escalation of aggression by the Russian Federation after February 24, 2022. Concepts, signs and types, limits of legal responsibility of collaborators, state traitors, their co-conspirators, etc. require special attention in the legal field of Ukraine.

The phenomena of collaborationism, treason, assistance to the aggressor state – the Russian Federation, have been thoroughly examined in the works of legal scholars, practitioners, and investigators in legal science until now, but taking into account the new realities, legal practitioners still have a question. Although the problem raised is steadily in the center of attention of Ukrainian legal experts and representatives of the state authorities, it has not yet come close to a proper solution and remains unresolved. This is evidenced by the ascertained lack of a clear and proven position of legal practitioners regarding approaches to legal response to the behavior of citizens of Ukraine who, living in the temporarily occupied territory, are forced to cooperate with the occupying state, the need to change them and determine the agreed principles of legal influence on such persons.

The crimes committed during Russia's military aggression on the territory of Ukraine were seriously discussed and solved in the professional literature in the context of various world events. One of these consequences is the emergence of collaborationism and related or similar phenomena, which is caused by a single cause – the aggression of the Russian Federation using a wide range of hybrid warfare methods, due to which, starting in 2014, Ukraine temporarily lost its territorial integrity, and part its territory (the Autonomous Republic of Crimea, some areas of the eastern regions of Ukraine) is still under occupation. From the beginning, the problem of collaborationism and the search for ways to solve it most successfully have been in the focus of attention of representatives of the Ukrainian authorities (both executive and legislative). At the same time, in the process of forming state policy, it is still not possible to find the optimal model of legal response to persons who cooperate with the occupier. In particular, the criminal legal status of certain categories of these persons remains unclear, which poses serious risks and threats in view of the need to adequately define criminality and punish their behavior. Some lawyers are convinced that there are almost no problems with collaborationist practices that have arisen in Ukraine. So, in this article, the authors try to understand this problem and offer their solutions.

Key words: military aggression, criminal code of Ukraine, treason, switching to the side of the enemy, composition of the crime.

Станом на 16 вересня 2022 р. Національною поліцією відкрито 1358 кримінальних проваджень за фактами співпраці з представниками держави агресора, 223 особам повідомлено про підозру у колабораційній діяльності. Про це повідомив Голова Національної поліції України під час брифінгу, 16 вересня 2022р ., у Military Media Center. Тож у юристів практиків, слідчих, провзахисників більш детально розібратись у питаннях внесення ряду

змін та доповнень до Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Так, як стаття 111 КК України «Державна зрада», стаття 113 КК України «Державна зрада» доповнена частинами другій. Розділу першого особливої частини КК України доповнено статтею 111¹ «Колабораційна діяльність» та статтею 114² КК України «Пособництво державі агресору».

Стаття 111¹ КК України «Колабораційна діяльність» має вісім частин і потребує окремого детального аналізу. З урахуванням обставин, що ми маємо з 2014 року з так званих ЛНР та ДНР, що вже тоді треба було, ще тоді внести до КК України.

Звернемось до розгляду статей 111, 113 та статі 114² КК України, лишивши зі собою права на детальний аналіз кримінальних правопорушень «Колабораційна діяльність» у майбутньому. Але попередньо слід відзначити, що відповідальність за колабораціонізм треба було передбачити значно раніше. Відносно змісту статті 111¹ відзначимо, що вона складається з 8 частин, кожна з яких може бути самостійною статтею.

Доповнена частиною другою – до КК України, яка виключена до статті 111² «Колабораційна діяльність» має вісім 8 частин і потребує окремого детального розгляду, звернемось до аналізу статті 111 КК України у її теперішній редакції та до статті 114² КК України.

Частина перша статті 111 КК України «Державна зрада» передбачає відповідальність за 3 самостійні кримінальні правопорушення, а саме: 1) перехід на бік ворога вперед збройного конфлікту; 2) шпигунство; 3) надання іноземній державі, іноземній організації, або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Всі ці три форми досить докладно розглядалась в терористичних джерелах [1, с. 230-232; 2, с. 244-250; 3, с. 270-277, 4, с. 81-83; 86-87; 96-102; 5, с. 49-54]. Ми лише відзначаємо, що за кожну з цих форм державної зради відповідальність слід було передбачити окремою статтею.

Законом № 2113-IX від 03.03.2022 до статті 111 КК України додана частина 2, яка передбачає підвищену відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк п'ятнадцять років або довічного позбавлення волі, з конфіскацією майна у разі вчинення будь-якого з діянь, передбачених частиною 1 цієї статті в умовах воєнного стану.

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводить в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [6, с. 250].

Колишню частину 2 статті 111 КК України, що передбачає спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності Закон зробив частиною 3 цієї статті.

Законом № 2113 від 03.03.2022 стаття 113 КК України «Диверсія» доповнена частиною другою, яка передбачила відповідальність за вчинення з метою ослаблення держави (стаття 113 КК України).

Вчиненні у умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту.

Караються такі діяння (диверсія може бути вчинення шляхом дії, так і бездіяльності) позбавленням волі на строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі.

Про поняття воєнного стану давалось вище.

Що стосується поняття «період збройного конфлікту», то ми підтримуємо думку, що це подія у певний період час має місце щоразу, коли держави вдаються до застосування сили або коли відбувається тривалий збройний конфлікт між урядовими силами та організованими збройними групами, або між такими групами всередині однієї держави.

Саме таке визначення «збройного конфлікту», яке дав Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії у справі Душко Тадіча, вважається на сьогодні хрестоматійним

Відповідно до Женевських конвенцій розрізняють два види збройних конфліктів:

- міжнародний (включаючи оголошену війну);
- неміжнародний (внутрішній).

Основна відмінність між двома видами конфліктів у тому, що сторонами міжнародного збройного конфлікту завжди є держави. Українські нормативно-правові акти Нова редакція Воєнної доктрини України, затверджена Указом Президента України 24 вересня 2015 р., визначає збройний конфлікт як збройне зіткнення між державами (міжнародний збройний конфлікт, збройний конфлікт на державному кордоні) або між ворогуючими сторонами в межах території однієї держави, як правило, за підтримки ззовні (внутрішній збройний конфлікт) [7, с. 24].

Законом № 2160-IX від 24.03.2022 КК України доповнено статтею 114² КК України «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», до якої внесені зміни згідно з Законом 2178-IX від 01.04.2022.

Частина перша статті 114² КК України передбачає відповідальність за поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, якщо така інформація не розміщувалась (не поширювалась) у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України, Головним управлінням розвідки Міністерства оборони України чи Службою безпеки України або в офіційних джерелах країн-партнерів, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Поширення інформації означає її розповсюдження будь-яким чином (усно, письмо, з використанням будь-яких технічних засобів, включаючи Інтернет), коли вказана інформація стає відома особам, які мали до неї офіційний доступ.

У тому разі, якщо інформація про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україні та інші розміщувалась (поширювалась) поширювалась у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України, Головним управлінням розвідки Міністерства оборони України чи Службою безпеки України або офіційних джерелах країн-партнерів, вона не є предметом цього кримінального правопорушення і її поширення не дає складу злочину передбаченого частиною першою статті 114² КК України.

Обов'язковою ознакою цього злочину є його вчинення в умовах воєнного стану або надзвичайного стану.

Поняття воєнного стану наведено вище.

Надзвичайний стан – є особливим правовим режимом, який регулює Конституція України та закон «Про правовий режим надзвичайного стану» [8, 176].

Відповідно до законодавства України надзвичайний стан визначається як: особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування

відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Частина 2 статті 114² КК України передбачає відповідальність за поширення інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Частина 3 статті 114² КК України передбачає відповідальність за дії передбачені частиною першою або другою цієї статті вчинені за попередньою змовою групою осіб або з корисливих мотивів, або з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, за відсутності ознак державної зради або шпигунства.

Злочин визначається вчиненням за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення, відповідно до ч. 2 ст. 28 КК України.

Вчинення злочину з корисливих мотивів означає, що винна особа (суб'єкт злочину) внаслідок його вчинення отримує неправомірну вигоду для себе або іншої особи (інших осіб) у будь-якій формі та у будь-якому вигляді.

Надання такої інформації державі-агресором здійснене на теперішній час означає надання Російській Федерації.

Представниками такої держави є її фізичні або юридичні особи, що діють згідно офіційному завданню цієї держави її органів або представників чи її інтересах.

Незаконними збройними формуваннями є воєнізовані групи, під якими сліді розуміти воєнізовані групи з двох чи більше осіб, створення яких не передбачено законом України, які мають організаційну структуру військового типу, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стрійова чи фізична підготовка, відповідно до примітки першої до статті 260 КК України.

2. Під збройними формуваннями слід розуміти воєнізовані групи, які незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю.

Під тяжкими наслідками слід розуміти зрив військової операції, спричинення великих матеріальних збитків та інше. У будь-якому разі тяжкі наслідки є оціночним поняттям. Їх наявність визначається, встановлюється слідством та судом.

У будь-якому разі наявності у діях винної особи складу злочину передбаченого статтею 114² КК України вирішується за відсутності ознак державної зради (для громадян України) або шпигунства (для іноземця особа без громадянства).

Злочинні дії передбачені статтею 114² КК України вчиняються виключно з прямим умислом. Мета і мотиви на кваліфікацію не впливають за винятком ворожих, коли можна вести мову про державну зраду.

Об'єкт злочинних дій передбачених статтею 114² КК України є обороноздатність України та її національна безпека.

На завершення пропонуємо переглянути статті статей КК України, що входять до розділу першого Особливої частини КК України, з метою їх підвищення у разі вчинення цих злочинів в умовах воєнного або надзвичайного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-ге вид, перероб та доповн./ Відп.ред. С.С. Яценно. – К.: А.С.К., 2003. с. 632.
2. Науково-практичний коментар Кримінального-кодексу України -5-те вид, перероб. та доповн./ За ред. М.І. Мельника, М.І. Ховронока -К.: – юридична думка, 2008. с. 1102.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : У 2 т.-Т.2 / За заг.ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 3 – те вид переробл. та доп. -К.: Алерта : КНТ : Центр учбової літератури. 2009. с. 994;
4. Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) Монографія -К.: Вид-во НА СБ України, 2014. с. 122.
5. Романюк Б.В., Бантишев О.Ф., спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності в Україні : умови, порядок та перспективи розвитку цього субінституту : монографія : -К.: Крок, 2019. 344 с.
6. Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану»/ *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2015, № 28, 250 с.
7. АБВ. Збройний конфлікт в термінах (Путівник для України)/ Дуцик Д., Черниш В., Вороніна В., Рюче Н., Мороз І., Паперняк О., Калупаха І. ; Київ: Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб, 2019. – 90 с.
8. Закон України від 16 березня 2000 року № 1550-III «Про правовий режим надзвичайного стану» / *Відомості Верховної Ради* України (ВВР), 2000, № 23, с. 176.

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ГЕНЕЗА ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ І ПРОБАЦІЇ УКРАЇНИ (1970-1991 Р.Р.)

HISTORICAL AND LEGAL GENESIS OF THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF PUBLIC CONTROL IN THE FIELD OF EXECUTION OF PUNISHMENTS AND PROBATION OF UKRAINE (1970-1991)

Гарасим П.С., к.ю.н.,
докторант кафедри кримінального права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

У даній науковій статті здійснено аналіз нормативно-правових джерел, які регулювали кримінально-виконавчі правові зносини в Україні на протязі 1970-1991 р. р., а також визначені історико-правові засади виникнення, становлення та розвитку інституту громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань.

Зокрема, доведено, що участь громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань у КВК віднесено і до принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань (ст. 5), і до основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених (у формі громадського впливу (ч. 3 ст. 6)); і до контролю за процесом виконання – відбування покарань (у формі відвідування установ виконання покарань (ст. 24)); і в інших нормах (наприклад, у формі богослужінь і душпастирської опіки засуджених (ст. ст. 128, 128-1))

Також, зазначається, що форми громадського контролю за дотриманням прав людини у ході виконання покарань фактично зведені до діяльності тільки двох суб'єктів – спостережних комісій та піклувальних рад.

Крім того, зауважено, що у розділі VII ВТК були норми, що стосувались нагляду громадськості за особами, звільненими від відбування покарання (ст. ст. 117-119), чого немає у нині діючому КВК України

Таким чином, проведений аналіз історико-правових засад виникнення, функціонування та розвитку інституту громадського контролю за кримінально-виконавчою діяльністю в Україні, дав можливість виявити не тільки закономірності функціонування даного суспільно-державного процесу, але й ті правові прогалини (від лат. *lacuna* – порожнина), що характерні для сучасного кримінально-виконавчого законодавства та які негативно впливають на ефективність діяльності органів і установ виконання покарань, а, в кінцевому підсумку, на рівень правової охорони і захищеності прав, свобод і законних інтересів суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин (зокрема і персоналу ДКВС України).

Ключові слова: генеза, нормативно-правові акти, правове регулювання, процес виконання – відбування покарань, громадський контроль, сфера виконання покарань, засуджений, персонал органів та установ виконання покарань.

In this scientific article, an analysis of normative and legal sources was carried out, which regulated criminal and executive legal relations in Ukraine during 1970-1991, as well as the historical and legal principles of the emergence, formation and development of the institution of public control over the process of execution - serving were determined punishment

In particular, it has been proven that the participation of the public in the cases provided for by law in the activities of bodies and institutions for the execution of punishments in the KVK is attributed to the principles of criminal law, the execution and serving of punishments (Article 5), and to the main means of correction and resocialization of convicts (in the form public influence (Part 3, Article 6)); and to monitor the process of execution - the serving of punishments (in the form of visits to institutions for the execution of punishments (Article 24)); and in other norms (for example, in the form of religious services and pastoral care of convicts (art. art. 128, 128-1))

Also, it is noted that the forms of public control over the observance of human rights during the execution of punishments are actually reduced to the activities of only two subjects - observation commissions and guardianship councils.

In addition, it was noted that in Chapter VII of the Criminal Code of Criminal Procedure there were norms regarding public supervision of persons released from serving a sentence (Articles 117-119), which is not present in the current Criminal Code of Ukraine

Thus, the analysis of the historical and legal foundations of the emergence, functioning and development of the institution of public control over criminal enforcement activities in Ukraine made it possible to identify not only the regularities of the functioning of this social-state process, but also those legal gaps (from the Latin *lacuna* - cavity), which are characteristic of modern criminal-executive legislation and which negatively affect the effectiveness of the bodies and institutions for the execution of punishments, and, ultimately, the level of legal protection and protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the subjects of criminal-executive legal relations (in particular and staff of the State Security Service of Ukraine).

Key words: genesis, normative legal acts, legal regulation, execution process - serving sentences, public control, the scope of execution of punishments, condemned, staff of bodies and institutions for the execution of punishments.

Як показує практика, удосконалення будь-якого суспільного процесу є неможливим без виявлення історико-правових засад його виникнення, становлення та розвитку.

Особливо актуальним зазначене питання є для сфери виконання покарань України, в якій у вересні 2017 року розпочався новий етап реформування органів та установ виконання покарань та триває по теперішній час [1].

Більш того, в умовах воєнного стану, що введений в Україні у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації (РФ) проти нашої держави, яка розпочалась у лютому 2022 року та триває у сьогоденні, одним із суттєвих наслідків якого стало обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина (ст. 64 Основного закону України), зокрема, й щодо діяльності громадських об'єднань та їх представників [2], надзвичайно важливим

є вивчення відповідного історичного досвіду з означених питань, що мав місце у часи тоталітарного режиму СРСР, у складі якого функціонувала й Україна [3, с. 338-383].

І, на кінець, сучасний стан здійснення громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань в Україні є однією з «ахіллесових п'ят» (слабке, вразливе місце) у переліку тих проблем, що склались на теперішній час у сфері виконання покарань, а тому визначення детермінант (причин і умов), які склались у попередні історичні періоди та мають місце у сьогоденні кримінально-виконавчій діяльності є необхідним системним елементом, який варто враховувати як в цілому при реформуванні даної галузі суспільних відносин, так і при удосконаленні теоретико-прикладних засад здійснення вказаного виду моніторингу результатів їх застосування на практиці [5, с. 223-250].

Саме з цих міркувань й обрано предмет дослідження у даній науковій статті та сформульовано її *мету* – визначити закономірності виникнення, становлення та розвитку інституту громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань.

У свою чергу, основним її *завданням* є повний і всебічний аналіз тих історико-правових джерел, які регулювали питання даного соціального моніторингу у сфері виконання покарань України у період 1970-1991 р. р.

Як свідчить проведений аналіз наукової літератури, як у попередні роки, так і в сьогоденні проблеми, що стосуються змісту та ефективності здійснення громадського контролю за кримінально-виконавчою діяльністю в Україні, були та є предметом доктринальних розробок таких учених, як: К. А. Автухов, О. М. Бандурка, В. В. Василевич, О. М. Гумін, Б. М. Головкін, Джужа, Т. А. Денисова, О. Г. Колб, І. М. Копотун, В. Я. Конопельський, О. В. Лисодед, В. О. Меркулова, Є. С. Назимко, К. Ф. Погребна, Г. О. Радов, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, І. С. Яковець та ін.

Поряд з цим, враховуючи сьогоденні правообмеження, що введені в нашій державі у зв'язку з воєнними діями на її території, та існуючі з цього приводу потенційні загрози, пов'язані зі зниженням рівня соціального моніторингу у сфері виконання покарань, а також зі станом захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин (засуджених і персоналу органів та установ виконання покарань (УВП)), слід визнати, що обрана тема даної наукової статті є актуальною та такою, що має теоретико-прикладне значення.

У 1970 році в Україні був прийнятий Виправно-трудо-вий кодекс (ВТК) [6], який діяв на території нашої держави (хоча й з низкою змін і доповнень) аж до 11 липня 2003 року, коли замість нього був затверджений на законодавчому рівні Кримінально-виконавчий кодекс [7].

Як про вказаний історико-правовий період влучно зауважили деякі науковці, кримінально-виконавча система в Україні на той час функціонувала в атмосфері закритості («напівсекретності») та замовчування, тобто ніби за межами суспільства (образно говорячи, на іншому материку та на іншому архіпелазі) [8, с. 29].

Наочним прикладом такого стану стали й норми діючого ВТК, у яких тільки фрагментарно (як, власне, й в інших нормативно-правових актах, що регулювали сферу виконання покарань [9, с. 45-48]) було сказано щодо необхідності та, в цілому, здійснення громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань [6].

Поряд з цим, деякі елементи правового механізму з означених питань у вказаному Кодексі все таки були закріплені, що, без сумніву, представляє науковий і прикладний інтерес, із огляду існуючих у зв'язку з цим проблем у сьогоденні.

Зокрема, у контексті змісту предмета цієї наукової статті, звертають на себе увагу наступні норми ВТК, які мали дотичне (непряме) відношення до формування, становлення та розвитку правового інституту громадського контролю за сферою виконання покарань, а саме:

1. Закріплення у виправно-трудо-вому законодавстві Української РСР порядку і умов участі громадськості у виправленні і перевихованні засуджених (ст. 2 даного Кодексу).

У чинному КВК України це положення відображено серед завдань кримінально-виконавчого законодавства, тобто більш предметно та вдало (ч. 2 ст. 1 вказаного Кодексу).

2. Визначення умов, норм і порядку вказаного вище соціального контролю за діяльністю органів та установ виконання покарань (ст. 9 ВТК).

У той самий час, у нині діючому КВК мова ведеться лише про громадський контроль за дотриманням прав засуджених (ч. 2 ст. 25), що, як видається, не можна вва-

жити вдалим законодавчим підходом, позаяк у даному випадку поза змістом моніторингу залишається сам процес виконання – відбування покарань, та, власне, персоналом Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України (ст. 14 відповідного Закону) [10].

Поряд з цим, у ВТК, на відміну від КВК, не було закріплено жодної норми, яка б гарантувала та одночасно, була одним із елементів правового механізму з питань здійснення громадського контролю за діяльністю органів та установ виконання покарань.

Більш того, декларацією виявилась і ч. 2 ст. 9 ВТК, позаяк і в інших законах, як це було зазначено у вказаній нормі, законодавець не створив належних умов проведення соціального моніторингу у сфері виконання покарань.

Натомість, участь громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань у КВК віднесено і до принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань (ст. 5), і до основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених (у формі громадського впливу (ч. 3 ст. 6)); і до контролю за процесом виконання – відбування покарань (у формі відвідування установ виконання покарань (ст. 24)); і в інших нормах (наприклад, у формі богослужінь і душпастирської опіки засуджених (ст. ст. 128, 128-1)).

Крім цього, у КВК чітко визначені й суб'єкти громадського контролю, до яких віднесені:

- а) спостережні комісії (ч. 2 ст. 25);
- б) піклувальні ради [11] (ч. 2 ст. 25);

в) представники громадських організацій, які залучаються Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини до виконання функцій національного превентивного механізму на підставі окремого письмового доручення Уповноваженого [12].

3. У розділі VIII ВТК були закріплені правові засади участі громадськості у виправленні і перевихованні засуджених, у тому числі – форми такої діяльності зазначених учасників кримінально-виконавчої діяльності [6] (зокрема, у формі спостережних комісій, комісій у справі неповнолітніх, рад громадськості, шефства трудових колективів і громадських організацій; ін. (ст. ст. 122-126)).

У той самий час, у чинному КВК такий правовий інститут у виді окремого розділу чи глави не визначено.

Більш того, форми громадського контролю за дотриманням прав людини у ході виконання покарань фактично зведені до діяльності тільки двох суб'єктів – спостережних комісій та піклувальних рад [11].

4. У розділі VII ВТК були норми, що стосувались нагляду громадськості за особами, звільненими від відбування покарання (ст. ст. 117-119) [6], чого, на жаль, немає у нині діючому КВК України.

Таким чином, проведений аналіз історико-правових засад виникнення, функціонування та розвитку інституту громадського контролю за кримінально-виконавчою діяльністю в Україні, дав можливість виявити не тільки закономірності функціонування даного суспільно-державного процесу, але й ті правові прогалини (від лат. *lacuna* – порожнина) [13, с. 271], що характерні для сучасного кримінально-виконавчого законодавства та які негативно впливають на ефективність діяльності органів і установ виконання покарань, а, в кінцевому підсумку, на рівень правової охорони і захищеності прав, свобод і законних інтересів суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин (зокрема і персоналу ДКВС України) [14, с. 15-32].

Для їх усунення, з урахуванням тієї законодавчої та правозастосовної практики, як видається, варто здійснити наступні системні заходи, а саме:

1). У ч. 2 ст. 25 КВК замість словосполучення «за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань» необхідно на законодавчому рівні вжити інше – «за процесом виконання – відбування покарань»,

враховуючи, що вказана діяльність має нерозривний діалектичний зв'язок, у якому ні виконання, ні відбування визначеного судом покарання існувати окремо один від одного природно не можуть [15, с. 12-13].

Більш того, при такому підході розширюються й види об'єктів громадського контролю. Зокрема, цілком логічним у цьому сенсі буде цей моніторинг за дотриманням прав, свобод і законних інтересів персоналу ДКВС України.

2). Чинний КВК України варто доповнити спеціальним розділом VI «Громадський контроль за сферою виконання покарань і пробації», у якому зосередити всі існуючі на сьогодні правові норми, що стосуються даного суспільного процесу, а також ті науково обґрунтовані пропозиції, які викладені в доктринальних джерелах [16, с. 51-55], та в законодавчих актах України (наприклад, у Законі України «Про Національну поліцію») [17].

Зокрема, у вказаному Законі передбачено не тільки розділ VIII «Громадський контроль поліції», але й відповідні норми – гарантії його реалізації на практиці у виді:

- а) звіту про поліцейську діяльність (ст. 86);
- б) прийняття резолюції недовіри керівникам органів поліції (ст. 87);
- в) взаємодії між керівниками територіальних органів поліції та представників органів місцевого самоврядування (ст. 88);
- г) спільних проектів з громадськістю (ст. 89);

г) залученню громадськості до розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських (ст. 90) [17].

Без сумніву, що аналогічний зміст і структура має бути закріплена й у відповідному розділі (главах і статтях) КВК.

3). Виходячи із змісту законодавчих актів України, що у тому числі регулюють питання громадського контролю у певній галузі суспільних відносин (наприклад, у Законі України «Про Національну безпеку» [18], у чинному кримінально-виконавчому законодавстві слід чітко визначити перелік усіх суб'єктів даного виду моніторингу (зокрема, об'єднати статті 24 та 25 КВК) та закріпити межі їх повноважень.

Такий нормативно-правовий підхід упорядкує зміст громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань та підвищить рівень його ефективності і результативності, що є на сьогодні одним із ключових завдань реформи кримінально-виконавчої системи України [1].

Отже, вивчення історико-правової генези виникнення та розвитку інституту громадського контролю у сфері виконання покарань і пробації України має не тільки, і не стільки теоретичне спрямування і значення, скільки носить прикладний характер, позаяк отримані результати аналізу відповідних джерел дають можливість використати їх для удосконалення правового механізму забезпечення вказаного виду соціального моніторингу, а, в кінцевому підсумку, підвищити рівень правової охорони і суб'єктів, і учасників кримінально-виконавчої діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція реформування (розвитку) пенітенціарної системи України : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 № 654-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
2. Про правий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-XIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015 № 28. Ст. 250.
3. Бойко І. Й. Кримінальні покарання в Україні (IX-XX ст.) : навч. посібник. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2013. 408 с.
4. Ахіллесова п'ята – Вікіпедія. URL: <https://uk.m.wikipedia.org/wiki>.
5. Колб О. Г., Махніцький О. І. Зміст громадського контролю у сфері виконання покарань України. *Вісник Пенітенціарної Асоціації України*. 2019. № 3(9). С. 223-230.
6. Про затвердження Виправно-трудового кодексу Української РСР : Закон Української РСР від 23.12.1970 № 3325-07. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1971. № 1. Ст. 6.
7. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003 № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3-4. Ст. 21.
8. Чакубаш Ю. В. Формування наукового погляду на тюрму як суспільно державний інститут. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики*. 1998. № 1(3). С. 29-40.
9. Погребна К. Ф. Про деякі історико-правові аспекти дослідження змісту громадського контролю у сфері виконання покарань України. *European Reforms Bulletin*. 2021. № 4. С. 45-48.
10. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 № 2713-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
11. Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах : постанова Кабінету Міністрів України від 01.04.2004 № 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
12. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
13. Теорія держави і права : підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2014. С. 271-275.
14. Правові засади діяльності прокуратури України у сфері виконання покарань : навч. посіб. / за заг. ред. д.ю.н., проф. О. М. Джужі та д.ю.н., проф. О. Г. Колба. Київ : Кондор-Видавництво, 2016. 240 с.
15. Кримінально-виконавче право : підручник / за заг. ред. Б. М. Головікіна, А. Х. Степанюка. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2019. 288 с.
16. Погребна К. Ф. Роль громадського контролю у правовому механізмі виконання – відбування кримінальних покарань та запобігання злочинам у цій сфері суспільних відносин. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 1. С. 51-55.
17. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
18. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.

КРИМІНОЛОГІЧНО ЗНАЧУЩІ АСПЕКТИ ВПЛИВУ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ НА ФОРМУВАННЯ ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ

CRIMINOLOGICALLY SIGNIFICANT ASPECTS OF INFLUENCE OF THE INFORMATION SPACE OF THE INTERNET ON THE FORMATION OF DEVIANT 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»*

Інформаційний простір мережі Інтернет має подвійний характер: з одного боку, він надає величезні можливості щодо соціалізації та розвитку особистості, а з іншого – створює проблеми, пов'язані з використанням інформаційних ресурсів злочинними елементами. Найбільшу криміногенну небезпеку становлять соціальні мережі, спеціалізовані сайти та анонімні інтернет-простори, основною аудиторією яких є неповнолітні.

Сучасна архітектура інформаційно-телекомунікаційної мережі Інтернет з її загальнодоступністю, відкритістю, децентралізованістю та анонімністю породжує у користувачів почуття невразливості, що дозволяє розповсюджувати шкідливий контент та вчиняти дії з порушенням норм національного та міжнародного права. Таке поєднання призводить до того, що Інтернет стає одним із найпотужніших інструментів криміналізації та віктимізації неповнолітніх, що свідчить про криміногенний потенціал мережі Інтернет як інструмент поширення забороненої інформації.

Широке поширення в мережі Інтернет набули інформації та дій, що спонукають до кібербулінгу, тролінгу та інших форм девіантної поведінки. Дані форми асоціальних дій не охоплюються чинними складами злочинів.

Для формування певного стереотипу мислення в мережі Інтернет використовуються особливі психологічні технології, такі як відволікання або концентрація уваги, створення ілюзій сприйняття, розумове спрощення, обмеження матеріалу, спотворення фактів, емоційне нагнітання та ін.

Найпотужнішим засобом впливу в інформаційному просторі мережі Інтернет є фільми, онлайн-відеоролики, приколи, аніме та кліпи, які доносять до глядачів не сухі факти, а через яскраві образи, емоційні характери, захоплюючі сюжети, диктують певні моделі (стереотипи) поведінки та парадигми життєустрою.

Ключові слова: Інтернет, неповнолітні, запобігання, інформація, девіантна поведінка.

The information space of the Internet network has a dual character: on the one hand, it provides enormous opportunities for socialization and personal development, and on the other hand, it creates problems related to the use of information resources by criminal elements. The greatest criminogenic danger is social networks, specialized sites and anonymous Internet spaces, the main audience of which are minors.

The modern architecture of the Internet information and telecommunications network with its general accessibility, openness, decentralization and anonymity gives users a feeling of invulnerability, which allows them to spread harmful content and commit actions that violate the norms of national and international law. This combination leads to the fact that the Internet becomes one of the most powerful tools of criminalization and victimization of minors, which indicates the criminogenic potential of the Internet as a tool for spreading prohibited information.

Information and actions that encourage cyberbullying, trolling and other forms of deviant behavior have become widespread on the Internet. These forms of antisocial actions are not covered by the current composition of crimes.

To form a certain stereotype of thinking on the Internet, special psychological technologies are used, such as distraction or concentration of attention, creation of illusions of perception, mental simplification, limitation of material, distortion of facts, emotional incitement and others.

The most powerful means of influence in the information space of the Internet are films, online videos, jokes, anime and clips, which convey to the audience not dry facts, but through bright images, emotional characters, exciting plots, dictate certain models (stereotypes) of behavior and lifestyle paradigms.

Key words: Internet, minors, prevention, information, deviant behavior.

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 спільноті призвели до незахищеності дітей від неприпустимого 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.

Кримінологічно значущі аспекти впливу інформаційного простору мережі Інтернет на формування девіантної поведінки неповнолітніх не можна розглядати як окрему проблему поза вивчення кримінальної обстановки в країні, їх взаємодія, причин і умов, сприятливих злочинності неповнолітніх.

Причини і умови злочинності неповнолітніх багато в чому визначаються негативними соціальними процесами, формуючими причинний комплекс злочинності загалом. Разом з тим їх дія є специфічною в зв'язку з особливостями психології неповнолітніх, їх підвищеною вразливістю до соціальних явищ.

Ніяких особливих, специфічних «причин» девіантності підлітків та молоді, але соціально-економічна нерівність,

нерівність можливостей, доступних людям, що належать до різних груп, своєрідно проявляється у підлітків, які сприймають протиріччя між готівкою (і постійно зростаючою) та нерівними можливостями їх задоволення особливо гострих потреб людей.

Бурхливий розвиток їх фізичних, інтелектуальних, емоційних сил, бажання самоствердитися в світі дорослих вступає в протиріччя з недостатньою соціальною зрілістю, відсутністю професійного і життєвого досвіду, невисокою кваліфікацією (або відсутністю такої), а отже, і невисоким (невизначеним девіантним) статусом [3].

Перед підлітками гостро стоїть проблема «каналізування» енергії, соціальної активності в суспільно схвалюваному або хоча б допустимому напрямі, бо молодість особливо необхідна в соціальному визнанні, самоствердженні знову ж при недостатніх можливостях. Незадоволена потреба в самоствердженні призводить до спроб реалізувати себе не тільки в творчості (що достатньо складно), але і в негативних формах активності (комплекс Герострату), таких як насильство, злочини (що «простіше»), або ж веде до «догляду» в алкоголь, наркотики [1].

Фундаментальне протиріччя між потребами і можливостями сучасних підлітків конкретизується Г. І. Забрянським:

- протиріччя між цілями, яких суспільство закликає прагнути підлітків і тими легальними можливостями, які воно їм надає для їх досягнення;
- протиріччя між розширенням можливостей вибору в різних сферах життєдіяльності і звуженням легальних коштів реалізації цих можливостей;
- протиріччя між розширенням потреб у кваліфіковану, престижну і високооплачувану працю та обмежені можливості їх задоволення;
- протиріччя між прагненням до багатства і відчуття неможливості його досягнення легальними способами;
- протиріччя між необхідністю посилення соціального та правового захисту неповнолітніх та обмеженими матеріальними можливостями товариства [5].

Дані протиріччя загострюються в інформаційному просторі мережі Інтернет, де «золота» молодь, маючи чудові стартові можливості, не пропрацювавши жодного дня, користується всіма благами людства, викладає на загальний огляд до мережі Інтернет фотографії та відеоролики, на яких вони насолоджуються безтурботним життям і в якості розваги здійснює правопорушення або злочини, що викликає у певної частини підлітків і молоді почуття протесту, агресію, спрямовану на встановлення соціальної справедливості. Одночасно відбувається публічна дискредитація і деморалізація способів отримання доходів і поляризація різних соціальних груп.

Захист дітей від негативного впливу інформації, що поширюється на мережі Інтернет, наносить шкоду їх моральному і духовному розвитку, психічні та фізичні травми – це одна з найбільш важливих та актуальних завдань держави, рішення якої вимагає негайного прийняття комплексу заходів по законодавчому регулювання, формуванню правозастосовчої практики і координації зусиль всього товариства в здійсненні профілактики протиправного впливу на неповнолітніх. У найкоротші терміни мають бути вироблені найбільш оптимальні, дієві та оперативні заходи державного реагування та протидії.

Резюмуючи вищесказане, можна констатувати, що девіантна поведінка неповнолітніх зумовлена не лише «класичними» детермінантами, помилками виховання в сім'ї, недостатньою діяльністю дошкільних і шкільних

навчальних закладів, державних установ і громадських інститутів, але також криміногенним впливом мережі Інтернет.

Логіка такого підходу полягає в тому, що профілактика не може проводитися без вирішення питання обов'язків осіб, щодо яких вона здійснюється [2].

Розглянуті функції інформаційно-телекомунікаційної мережі Інтернет дозволяють класифікувати основні форми деструктивного впливу мережі на неповнолітніх, спонукаючи їх до вчинення правопорушень або злочинів або ведучи до віктимізації:

- контентний вплив за допомогою інформації, представляючи ризик для розвитку, життя, здоров'я неповнолітніх (що містить агресію, жорстокість, насильство, ненормативну лексику, пропаганду екстремізму, наркотичних засобів, порнографії, суїциду та ін.);
- комунікативний вплив в процесі деструктивного міжособистісного спілкування [7].

Для цілей кримінологічної профілактики зазвичай використовують матеріали слідчої й судової практики; дані оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів; заяви і скарги громадян; соціографічні та статистичні відомості; результати судово-психіатричної, медичної, криміналістичної та інших експертиз; публікації у ЗМІ тощо. Що ж до віктимологічної профілактики, то тут в основі виявлення потенційних жертв лежить, по-перше, типова віктимна поведінка особи, у ситуаціях, які не були реалізовані у злочини [6].

Проведений аналіз контенту та комунікацій у мережі Інтернет вказує на необхідність прийняття заходів по мінімізації анонімності, винятку безкарності правопорушників та формуванню відповідального ставлення користувачів.

Отримали останні роки широке поширення в мережі Інтернет дії, спонукаючи до кібербулінгу, тролінгу та інших форм девіантної поведінки, вимагають законодавчого врегулювання. Внесення даних змін буде сприяти не тільки вдосконаленням правових систем забезпечення безпеки неповнолітніх, зниження рівня їх віктимізації від протиправної поведінки в мережі Інтернет, але і запобігання кримінальних правопорушень.

За допомогою контенту мережі Інтернет відбувається популяризація та адаптація кримінальних норм та цінностей, образу маргінального середовища, здійснюється прихована, а часом і явна пропаганда споживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних та нових потенційно небезпечних психоактивних речовин, статевої розбещеності, крайніх та патологічних проявів сексуальної орієнтації людини, виправдання та відверте заохочення широкого вживання ненормативної лексики та інших форм ненормативної поведінки, формування правового нігілізму [4].

Відсутність законодавчої заборони на поширення в мережі фото- та відеоматеріалів, що містять елементи підліткової жорстокості, популяризацію кримінальних норм та цінностей, образу маргінального середовища, дії, що завдають шкоди честі, гідності, репутації неповнолітнього, та обмежень на участь у спеціалізованих форумах асоціальної спрямованості не дозволяють вживати заходів щодо їх блокування та видалення. Це свідчить про необхідність розробки державних механізмів контент-аналізу, контролю та регулювання інформаційних потоків, що перебувають у глобальній мережі Інтернет, шляхом створення інструментів фільтрації, спрямованих на обмеження вільного доступу неповнолітніх до ресурсів, здатних вплинути на формування особистості підлітка.

ЛІТЕРАТУРА

1. Глінський Я. І. Девіантологія: соціологія злочинності, наркотизму, проституції, самогубств і інших "відхилень". СПб.: Видавництво «Юридичний центр Прес», 2004. С. 85.
2. Гумін О.М. Віктимологічна профілактика насильницької поведінки як самостійний напрям індивідуального запобігання. *Вісник Академії управління МВС*. 2009. № 4. С. 97-107.
3. Гумін О.М. Поняття кримінальної насильницької поведінки та її види. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. № 807. С. 141-147.
4. Жалинский А. Э. Специальное предупреждение преступлений в СССР (Вопросы теории). Львов: Вища школа. Изд-во при Львов. ун-те, 1976.
5. Забрянский Г. И. Социология преступности несовершеннолетних. Минск, 1997. С. 77.
6. Зелінський А. Ф. Кримінологія: курс лекцій. Х.: Прапор, 1996. 260 с.
7. Іванов Ю. Ф. Кримінологія: [навч. посіб.]. К.: Вид. Паливода А. В., 2006. 261 с.

ПРО ДЕЯКІ КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ

ABOUT SOME CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF PROSECUTOR'S OFFICES IN UKRAINE

Ковальчук В.С., начальник відділу ведення
Єдиного реєстру досудових розслідувань та інформаційно-аналітичної роботи
Волинська обласна прокуратура

В статті розглянуто змістовні елементи кримінологічної діяльності прокуратури як суб'єкта спеціального запобігання кримінальним правопорушенням, визначені у зв'язку з цим існуючі проблеми та запропоновані авторські науково обґрунтовані шляхи їх подолання.

Зокрема доведено, що запобігання злочинності, у першу чергу, спрямовано на подолання кримінально небезпечних протиріч у сучасних відносинах, що породжують або обумовлюють вчинення кримінальних правопорушень, а також на здійснення випереджувальних профілактичних заходів на недопущення таких суспільно небезпечних діянь. А тому, констатовано, що саме з таких позицій варто діяти у сьогоденні всім, без винятку, суб'єктам спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням, а органам прокуратури, як це витікає із змісту ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», – координувати та постійно активізувати саме цей вид соціальної профілактики поряд з організацією заходів процесуального характеру щодо протидії злочинності (ст. 36 КПК).

Крім того, зазначено, що при здійсненні ефективних та цілеспрямованих запобіжних заходів кримінальну активність населення можна суттєво знизити, тобто і в даному випадку на перший «рубіж» діяльності прокуратури як суб'єкта спеціально-кримінологічного запобігання злочинності та координатора діяльності у цьому напрямі інших суб'єктів соціальної профілактики, цілком можливо здійснювати позитивну «кореляцію» та прогноз всіх показників оцінки кримінальних правопорушень.

Також, встановлено, що органи прокуратури в порядку прокурорського нагляду (ст. 22 КВК, ст. 26 Закону України «Про прокуратуру», а також наказу Офісу Генерального прокурора від 29.12.2021 № 400 «Про організацію діяльності прокурорів з протидії порушенню прав людини у правоохоронній та пенітенціарній сфері») зобов'язані вживати відповідних запобіжних заходів щодо органів пробації та установа виконання покарань, спрямованих на забезпечення прав, законних інтересів та свобод як об'єктів профілактичного впливу, які тримаються в місцях позбавлення волі та обмеження волі, так і об'єктів пробації.

Ключові слова: запобігання, кримінальне правопорушення, суб'єкт запобіжної діяльності, спеціально-кримінологічне запобігання, прокуратура, координація, взаємодія, протидія.

The article examines the substantive elements of the criminological activity of the prosecutor's office as a subject of special prevention of criminal offenses, identifies existing problems in this connection and proposes the author's scientifically based ways of overcoming them.

In particular, it has been proven that crime prevention, first of all, is aimed at overcoming criminally dangerous contradictions in modern relations that give rise to or condition the commission of criminal offenses, as well as at the implementation of anticipatory preventive measures to prevent such socially dangerous acts. And therefore, it has been established that it is from such positions that all, without exception, subjects of special criminological prevention of criminal offenses should act today, and the prosecutor's office, as it follows from the content of Art. 25 of the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office», to coordinate and constantly activate this type of social prevention along with the organization of procedural measures to combat crime (Art. 36 of the Criminal Procedure Code).

In addition, it is stated that with the implementation of effective and targeted preventive measures, the criminal activity of the population can be significantly reduced, that is, in this case, the first «frontline» of the activities of the prosecutor's office as a subject of special criminological crime prevention and a coordinator of activities in this direction of other subjects objects of social prevention, it is quite possible to carry out a positive «correlation» and forecast of all indicators of the assessment of criminal offenses.

It has also been established that the prosecutor's office is subject to prosecutorial supervision (Article 22 of the Code of Criminal Procedure, Article 26 of the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office», as well as the order of the Office of the Prosecutor General dated 29.12.2021 No. 400 «On the organization of activities of prosecutors to combat human rights violations in law enforcement and penitentiary sphere») are obliged to take appropriate preventive measures against probation authorities and institutions for the execution of punishments aimed at ensuring the rights, legitimate interests and freedoms of both the objects of preventive influence who are kept in places of deprivation of liberty and restrictions of liberty, and about objects of probation.

Key words: prevention, criminal offense, the subject of preventive activity, special criminological prevention, prosecutor's office, coordination, interaction, opposition.

З часу прийняття у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України пройшло більше 10 років, на протязі яких склались відповідні тенденції розвитку тих чи інших кримінально-правових явищ і процесів (кількісних, якісних, динамічних, т. ін.), які тим чи іншим чином впливають на зміст сучасної злочинності у нашій державі, особливо в умовах воєнного стану, який запроваджений на її території з 24 лютого 2022 року та триває по даний час. При цьому, враховуючи, що у чинному КПК пріоритетне місце (у виді процесуального керівництва – ст. 36) визначено для прокурора, а також завдання щодо запобігання вчиненню кримінальних правопорушень, що закріплені в ст. 1 Кримінального кодексу (КК) України, особливої актуальності набувають питання, які стосуються кримінологічної діяльності органів прокуратури у цілому.

Важливість розгляду даної проблематики у якості окремого предмета наукового дослідження обумовлена ще й тим, що у кримінологічній літературі прокуратуру

відносять до органів, стосовно яких запобігання злочинності та злочинних проявів віднесено до основних завдань і функцій [1, с. 346].

Зокрема, у ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» з цього приводу звертають на себе увагу пункти 3 та 4, у яких мова ведеться про прокурорський нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність (ОРД), дізнання та досудове слідство, а також за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних правопорушеннях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, що і є законодавчим підтвердженням висновків учених про здійснення прокурорами спеціально-кримінологічного запобігання вчиненню кримінальних правопорушень [2, с. 153].

Більш того, додатковим аргументом з цього приводу виступають положення ст. 3 Конституції України, відповідно до яких держава відповідає перед людиною за свою

діяльність, саме тому утвердження і забезпечення прав та свобод людини є її головним обов'язком.

Враховуючи зазначене та ті тенденції, що склались у запобіганні та протидії злочинності на протязі 2012-2022 років, досить важливо з'ясувати ефективність здійснення органами прокуратури запобіжних функцій, а також реалізації завдань, що стосуються координуючої діяльності керівників відповідних прокуратур щодо правоохоронних органів у сфері протидії злочинності (ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру»).

Виходячи з цього метою даної наукової статті є з'ясування потенційних можливостей всіх змістовних елементів кримінологічної діяльності прокуратури у запобіганні кримінальним правопорушенням у сьогоденні, а головним завданням – розробка авторських науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на усунення, блокування, ліквідацію тих проблем, які існують у зв'язку з цим на практиці.

Результати вивчення наукової літератури показали, що питання спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням з боку органів прокуратури досить активно та плідно займаються такі учені, як: О. М. Бандурка, В. С. Батиргарєєва, Є. М. Блажівський, В. І. Борисов, В. М. Гарашук, В. М. Гусаров, Л. М. Давиденко, О. М. Джужа, Л. С. Жиліна, П. П. Зубков, О. С. Ішук, О. Г. Кальман, П. М. Каркач, С. В. Ківалов, І. М. Козьяков, О. Г. Колб, Т. В. Корнякова, М. В. Косюта, М. П. Курило, М. Й. Курочка, Р. В. Лемак, О. М. Литвак, О. В. Мельник, О. Р. Михайленко, М. І. Мичко, С. С. Мірошніченко, В. Г. Неділько, Ю. О. Новосад, Г. П. Серета, Ю. С. Шемшученко, П. В. Шумський, В. М. Юрчишин та ін.

Поряд з цим, досі на доктринальному рівні питання ефективності кримінологічної діяльності органів прокуратури в умовах дії нового КПК та воєнного стану в Україні досліджені не достатньо, що й стало вирішальним при виборі об'єкта та предмета цієї наукової статті.

Проведений аналіз статистичних відомостей щодо стану, рівня та деяких інших показників вчинення кримінальних правопорушень [3, с. 43-46], що мали місце в Україні у 2012-2022 р. р., показав наступне:

1. Якщо із 1 млн. 553 тис. 056 зареєстрованих у 2013 році суспільно-небезпечних і корисних діянь (ст. 11 КК) було обліковано, тобто кваліфіковано як кримінальне правопорушення, 563 тис. 560 зазначених протиправних діянь (або на 15,1% більше, ніж у 2012 році (при дії КПК 1960 року) [4]), що складало майже 40% від усіх зареєстрованих кримінальних правопорушень, то у 2021 вказані показники мали такий вигляд:

а) усього зареєстровано 734 тис. 333 суспільно-небезпечні діяння (ст. 11 КК);

б) із них - обліковано тільки 321 тис. 443 кримінальні правопорушення, або більше 40% у структурі всіх зареєстрованих суспільно небезпечних діянь.

Аналогічні тенденції збереглися й у I півріччі 2022 року (відповідно – зареєстровано 271 тис. 120 суспільно небезпечних діянь та обліковано тільки 163 тис. кримінальних правопорушень, або більше 60% у структурі всіх зареєстрованих) [5].

Отже, з огляду реалізації завдань як КК (ст. 1), так і КПК (ст. 2), стан і в цілому результативність суб'єктів запобіжної діяльності, включаючи органи прокуратури, можна вважати мало ефективними.

Звичайно, певні пояснення феномену (явищу, єдине в своєму роді) [6, с. 672] сучасної злочинності можна взяти до уваги, враховуючи наслідки воєнних дій Російської Федерації на території України, активно фаза яких розпочалась у виді так званої «спецоперації» з 24 лютого 2022 року та триває у сьогоденні.

Поряд з цим, варто з означеного приводу констатувати й той факт, що у силу створення нових правоохоронних органів (як от: Національної поліції України у 2015 році),

або нових редакцій законів, що регулюють діяльність інших суб'єктів спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням, на жаль, вказані державні структури у більшій мірі на практиці зорієнтовані не на запобігання, а на протидію злочинності.

Показовим у даному сенсі є п. 3 ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію», у якому зазначено завдання саме щодо протидії злочинності.

У той самий час, на доктринальному рівні доведено, що правові категорії «запобігання» та «протидія» не є тотожними, позаяк остання буквально означає «дію на дію», тобто реакцію на вже вчинене правопорушення [1, с. 321-322].

Натомість, запобігання злочинності, у першу чергу, спрямовано на подолання кримінально небезпечних протиріч у сучасних відносинах, що породжують або обумовлюють вчинення кримінальних правопорушень, а також на здійснення випереджувальних профілактичних заходів на недопущення таких суспільно небезпечних діянь [7, с. 16-17].

І, без сумніву, саме з таких позицій варто діяти у сьогоденні всім, без винятку, суб'єктам спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням, а органам прокуратури, як це витікає із змісту ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», – координувати та постійно активізувати саме цей вид соціальної профілактики, поряд, звичайно, з організацією заходів процесуального характеру щодо протидії злочинності (ст. 36 КПК).

2. У 2013 році рівень злочинності у розрахунку на 10 тис. населення склав 123,7 кримінальних правопорушень, а у 2021 році – 85,0 таких суспільно небезпечних діянь, тобто злочинна активність в Україні знизилась більше, ніж на 30% або майже у 1,5 рази).

Ці ж тенденції збереглися і у I півріччі 2022 року, а саме: у розрахунку на 10 тис. населення рівень злочинності склав 39,7% кримінальних правопорушень.

Таким чином, якщо порівняти цей показник з попереднім (загальною кількістю облікованих кримінальних правопорушень), то можна визнати цікавий парадокс – при рості у цілому другого показника рівень злочинності у розрахунку на 10 тис. населення суттєво зменшився.

Вказані результати свідчать про те, що при здійсненні ефективних та цілеспрямованих запобіжних заходів кримінальну активність населення можна суттєво знизити, тобто і в даному випадку на перший «рубіж» діяльності прокуратури як суб'єкта спеціально-кримінологічного запобігання злочинності та координатора діяльності у цьому напрямі інших суб'єктів соціальної профілактики, цілком можливо здійснювати позитивну «кореляцію» та прогноз всіх показників оцінки кримінальних правопорушень [8, с. 144-188].

3. У 2013 році у структурі всіх осіб, які вчинили кримінальні правопорушення (149 тис. 560 випадків), 50 тис. 522 припадало на осіб, які раніше вчиняли зазначені суспільно небезпечні діяння (ст. ст. 32, 34 КК), або 34% у загальній кількості суб'єктів злочинів, а у 2021 році – відповідно 122 тис. 835 осіб всього та 31 тис. 535 – це особи, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення, або майже 26% у загальній структурі суб'єктів злочинів.

Тенденції до зниження у загальній кількості осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, раніше судимих суб'єктів злочинів збереглися і у 2022 році, а саме – із 39 тис. 075 усіх осіб - 8 тис. 529 відносились до раніше судимих, або майже 22% у загальній структурі всіх суб'єктів злочинів.

Оцінюючи зазначені показники та тенденції їх розвитку на протязі 2012-2022 р. р., варто зазначити, що рівень повторної (ст. 34 КК) злочинності, хоча й знизився за даний період, але в цілому є високим та таким, що свідчить про суттєві прорахунки відповідних суб'єктів запобіжної діяльності з означених питань.

У першу чергу, мова ведеться про уповноважені органи з питань пробації, які відповідно до положень ст. 13 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) України та Закону України «Про пробацію» зобов'язані здійснювати комплекс пробаційно-профілактичних заходів, спрямованих на запобігання вчиненню кримінальних правопорушень з боку засуджених до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, умовно-дострокового звільнення від покарання та подальшого його відбування осіб та деяких інших об'єктів пробації.

Такі ж функції покладені й на установи виконання покарань щодо засуджених, які мають звільнитись з місць позбавлення волі або обмеження волі відповідно до Закону України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк».

У свою чергу, органи прокуратури в порядку прокурорського нагляду (ст. 22 КВК, ст. 26 Закону України «Про прокуратуру», а також наказу Офісу Генерального прокурора від 29.12.2021 № 400 «Про організацію діяльності прокурорів з протидії порушенню прав людини у правоохоронній та пенітенціарній сфері») зобов'язані вживати відповідних запобіжних заходів щодо органів пробації та установ виконання покарань, спрямованих на забезпечення прав, законних інтересів та свобод як об'єктів профілактичного впливу, які тримаються в місцях позбавлення волі та обмеження волі, так і об'єктів пробації.

Тільки при такому підході органи прокуратури в повній мірі будуть в змозі виконувати функції суб'єкта спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням, з урахуванням їх повноважень, що визначені в законі (ст. 36 КПК, Закон України «Про прокуратуру»). При цьому, не тільки у сфері виконання покарань і пробації, але й в інших галузях суспільної діяльності, особливо тих, у яких рівень злочинної активності у сьогоденні суттєво підвищився (зокрема, кримінальні правопорушення, що посягають на основи національної безпеки України; проти життя і здоров'я особи; громадської безпеки, т. ін.) [5].

Отже, проведений аналіз деяких кримінологічних аспектів діяльності органів прокуратури України показує, що в умовах дії нового КПК (2012-2022 р. р.) ефективність їх запобіжної діяльності не відповідає вимогам ст. 3 Конституції України, згідно яких держава відповідає перед людиною за свою діяльність та зобов'язана забезпечити її права і свободи, а також тим сучасним кримінологічним загрозам, які обумовлені воєнними діями РФ проти України.

У таких умовах, прокуратура у межах своїх статутних повноважень та процесуальних можливостей зобов'язана не тільки активізувати свої зусилля з означеної проблематики, але й більш предметно, цілеспрямовано та наполегливо координувати діяльність інших суб'єктів спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
2. Кримінологія : підручник / за заг. ред. В. В. Голіни, Б. М. Головіна. Харків: Право, 2014. 440 с.
3. Кримінологія : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за заг. ред. д.ю.н., проф., заслуженого юриста України О. М. Джузи. Київ: Юрінокм Інтер, 2002. 414 с.
4. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР : Закон України від 28.12.1960. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1961. № 2. Ст. 15.
5. Відомості Єдиного реєстру досудових розслідувань. URL: <https://erdr.gp.gov.ua>.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.
7. Голіна В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навч. посіб. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
8. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. Кн. 3: Практична кримінологія. 320 с.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ, ПЕРЕДБАЧЕНУ Ч. 1 СТ. 111-1 КК УКРАЇНИ

CERTAIN ASPECTS OF THE QUALIFICATION AND APPLICATION OF CRIMINAL LEGAL MEASURES FOR COLLABORATIVE ACTIVITIES IN UKRAINE PROVIDED FOR IN PART 1 OF ART. 111-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Козаченко О.В., д.ю.н., професор,

завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін

Миколаївський навчально-науковий інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

Мусиченко О.М., PhD,

доцент кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін

Миколаївський навчально-науковий інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена науковому аналізу окремих проблем кримінально-правової кваліфікації за колабораційну діяльність, передбачену ч. 1 ст. 111-1 КК України. В роботі звертається увага на розуміння самого явища колабораціонізму, здійснено аналіз проєктів нормативно-правових актів, які передбачали встановлення кримінальної відповідальності за колабораціонізм в Україні. Здійснено кримінально-правовий аналіз норми, передбаченої ч. 1 ст. 111-1 КК України як один з проявів криміналізованої колабораційної діяльності. Розглянуто окремі проблеми кваліфікації, пов'язані з необхідністю розмежування норм, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК України та частинами 1 та 2 ст. 436-2 КК України. Авторами проаналізовано судові рішення за ст. 111-1 КК України, виявлено певні проблеми щодо застосування даної норми та на основі цього зроблено ряд висновків та сформульовано низку пропозицій. Автори вказують на окремі вади формулювання ст. 111-1 КК України, пов'язуючи це з відсутністю необхідного наукового обґрунтування виділення змістовних ознак колабораційної діяльності, на які б опирався законодавець при криміналізації даного виду суспільно небезпечного діяння. В роботі стверджується, що діяння у формі публічних закликів до проведення незаконних виборів та/або референдумів слід віднести до категорії кримінальних проступків, а саме визначити цю форму в ч. 1 ст. 111-1 КК України, зважаючи на те, що публічні заклики, публічні заперечення не є проявами колабораціонізму в класичному розумінні як співпраці з ворогом в умовах окупації. На основі досліджених кримінальних проваджень доведено неефективність застосування єдиного покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю, тому пропонується передбачити в частинах 1 та 2 ст. 111-1 КК України альтернативні покарання у виді штрафу, громадських робіт.

Ключові слова: колабораціонізм, колабораційна діяльність, кримінальна відповідальність, кримінальний проступок, публічні заклики, публічне заперечення.

The article is devoted to the problems of criminal-legal qualification for collaborative activity, provided for in Part 1 of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine. The work pays attention to the understanding of the phenomenon of collaborationism, an excursion is made to projects that provided for the establishment of criminal responsibility for collaborationism in Ukraine. A criminal-legal analysis of the norm provided for in Part 1 of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, as a manifestation of criminalized collaborative activity. The problems of qualification related to the necessity of distinguishing the norms provided for in Part 1 of Art. 111-1 and part 1-2 of Art. 436-2 of the Criminal Code of Ukraine. The authors analyzed court decisions under Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, certain problems regarding the application of this norm were identified, and a number of conclusions and proposals were made based on this. The authors point out the flaws in the wording of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, associating this with the absence of signs of collaborative activity, which the legislator relied on when criminalizing this phenomenon. The paper claims that actions in the form of public appeals for holding illegal elections and/or referenda should be classified as criminal misdemeanors. Namely, this form must be defined in Part 1 of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, taking into account the fact that public appeals and public objections are not manifestations of collaborationism in the classical sense as cooperation with the enemy under occupation. Based on the study of criminal proceedings, the ineffectiveness of applying a single punishment in the form of deprivation of the right to hold certain positions and engage in certain activities has been proven. Therefore it is proposed to provide in part 1-2 of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine alternative punishments in the form of a penalty, community service.

Key words: collaborationism, collaborative activity, criminal responsibility, criminal misdemeanor, public appeals, public denial.

Вступ. Україна в умовах війни наразі стоїть на порозі викликів, які потребують впровадження в правове поле нових правових заборон та правових заходів впливу у випадку їх порушення, в тому числі й кримінально-правових. Це обумовлює зміни, які оперативно вносить законодавець в кримінальний закон. Так, з початку повномасштабного вторгнення країною-агресором, Верховною Радою України прийнято ряд змін до Кримінального кодексу (далі – КК) України. Зокрема, один з перших законів з початку війни, яким внесено зміни до КК України, був «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 3 березня 2022 року № 2108-IX [16], яким не лише доповнено кримінальний закон статтею 111-1, але й внесено ряд змін до статей Загальної частини КК України, що регламентують кримінально-правові заходи (статті 55, 93-3, 96-9 КК України), зокрема покарання (відповідно, позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю тепер призначається як основне так і додаткове, у разі вчинення криміналь-

ного правопорушення, передбаченого ст. 111-1 КК України, на багатовіковий строк – від десяти до п'ятнадцяти років), а також заходи щодо юридичних осіб (розширено підстави для їх застосування – якщо фізична уповноважена особа вчинила від імені юридичної особи кримінальне правопорушення, передбачене ст. 111-1 КК України, крім іншого, можлива й ліквідація юридичної особи за цією підставою). З огляду на специфіку даного кримінального правопорушення, воно підслідне слідчим підрозділам Служби Безпеки України, і відповідно до ст. 297-1 Кримінального процесуального кодексу України можливе спеціальне (заочне) досудове розслідування. Тобто вищезазначеним законом внесено комплексні зміни, що стосуються не лише встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність, але й кримінально-правових заходів реагування, а також процедури досудового розслідування за фактом їх виявлення.

Питання необхідності впровадження кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність є не новим, воно розглядалося в науковій літературі ще з 2014 року –

коли була анексована територія України і частина громадян опинилася на тимчасово окупованих країною-агресором територіях. Актуалізувалося воно з початком військової агресії проти нашої держави 24 лютого 2022 року. До проблем встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність зверталися такі вчені як М. Акімов, Н. Антонюк, О. Ілларіонов, Є. Письменський, А. Політова, М. Рубашенко та інші українські дослідники.

Постановка завдання. Метою даної публікації є кримінально-правовий аналіз ч. 1 ст. 111-1 КК України, в якій встановлюється кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність, вивчення проблем щодо застосування даної норми на матеріалі судової практики та формування пропозицій щодо оптимізації нормативного визначення та практики застосування зазначених положень.

Результати дослідження. Термін «колабораціонізм» тлумачиться по-різному. На думку В. Шайкан, це складний, неоднозначний соціально-психологічний та етичний феномен, який виникає внаслідок взаємодії суб'єктів комунікаційного процесу (населення окупованих держав та окупантів), тобто співпраця з ворогом під окупаційним режимом, і цей феномен може набувати різних виявів – від індивідуального рівня до військових, економічних, культурних, адміністративних, індивідуальних і політичних форм [24]. Цікаво, що деякі історики вказують, що колабораціонізм може бути добровільною співпрацею (наприклад, вступ до добровільних військових формувань) або примусовою (наприклад, призначення сільським головою), але часто їх легко сплутати [14, с. 102]. У вужчому розумінні колабораціонізм – це лише добровільна усвідомлена співпраця. В енциклопедичних джерелах колабораціонізм (від франц. *collaboration* – співпраця, співробітництво) визначається як усвідомлене, добровільне та зумисне співробітництво з ворогом у його інтересах і на шкоду своїй державі та її союзникам. У законодавстві більшості країн колабораціонізм кваліфіковано як злочин проти своєї держави, зрада [6].

Не всі науковці вважали за необхідне встановлення кримінальної відповідальності в окремій нормі за колабораціонізм (М. Акімов, М. Рубашенко, Є. Письменський, О. Ілларіонов, А. Політова), пояснюючи це тим, що певні види співпраці з окупантами, охоплюються державною зрадою (ст. 111 КК України), зокрема такою формою як надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, та в КК України існує вже достатньо окремих інших положень, які дозволяють притягнути до кримінальної відповідальності за певні види такої співпраці. Аналіз деяких кримінальних законів європейських країн показує, що здебільшого колабораціонізм в окремій статті не криміналізовано, а його ознаки охоплюються іншими статтями. Лише в ст. 120 КК Литовської Республіки встановлена кримінальна відповідальність за колабораціонізм. Так, громадянин Литовської Республіки, який в умовах окупації чи анексії допомагав незаконним державним структурам встановити окупацію чи анексію, придушував опір литовського населення або іншим чином допомагав незаконному уряду діяти проти Литовської Республіки, карається позбавленням волі на строк до п'яти років [25]. Специфіка даної статті в тому, що литовський законодавець передбачив таку співпрацю у формі придушення опору населення чи іншої допомоги і вказав на специфічну обстановку – умови окупації та анексії, що є констативними ознаками колабораціонізму і надає підстави для чіткого розмежування від інших форм діянь громадян на шкоду державним інтересам.

На рівні законодавчих ініціатив про необхідність встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність в Україні заговорили з 2017 року. Так, до Верховної Ради України подавалося декілька законопроектів (три у 2017 р., один у 2019 р.), спрямованих на визначення

правових основ явища колабораціонізму, основних понять, форм колабораціонізму, встановлення відповідальності за колабораційну діяльність, в тому числі кримінальної. Вони є суттєво різними, що говорить про складність порушеної проблеми. Так, в одному із законопроектів надається спроба визначити поняття «колабораціонізм», «колаборант», чітко описуються його можливі форми, однак відсутнє визначення відповідальності за прояви колабораціонізму з вказівкою лише на індивідуальність такої відповідальності [22]; в іншому, крім форм колабораціонізму, визначаються ознаки такої співпраці, які не слід вважати колабораційною діяльністю, пропонується встановити кримінальну відповідальність у ст. 111-1 КК України, однак запропонована конструкція є досить абстрактною, нечіткою, з вказівкою лише на суб'єкта – громадянин України, форму діяння – «співпраця» і перерахуванням назв тих регіонів, де можлива така співпраця з російською окупаційною владою та незаконними збройними формуваннями, при тому і заохочувальна норма сформульована без чітких ознак, за яких особу можна звільнити від кримінальної відповідальності [21]; ще в одному законопроекті, криміналізувавши колабораціонізм, ініціатори визначили його прояви в ст. 111 КК України «Державна зрада», запропонувавши нову редакцію даної статті, доповнивши форму державної зради у вигляді «свідомого і добровільного співробітництва з агресором на його користь, обіймання посад, у тому числі виборних, в органах влади окупації» [21]; а в іншому – в окремій статті 111-1 КК України колабораціонізм визначили, як особливу форму державної зради, що полягає у військовому, політичному, економічному, адміністративному, культурному, інформаційному, медійному співробітництві громадянина України з державою-агресором або її представниками, створеними чи підтримуваними нею незаконними збройними формуваннями, яке завдало шкоди державному суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, запропонували також окремо криміналізувати публічні заклики до співпраці, а також виготовлення матеріалів із закликами до співпраці з метою їх розповсюдження та встановили ряд кваліфікуючих ознак колабораціонізму [19].

Дані законопроекти досить детально проаналізували А. Політова та М. Акімов [26], які розглядали питання сутності поняття колабораціонізму і необхідності його криміналізації в Україні. Учені дійшли висновку, що в більшості проектів вживаються терміни «агресор», «окупаційна держава» або «ворог» і цим термінами визначення не дано, а відтак розкрити суть колабораціонізму важко. Тому автори вважають, що колабораціонізм – складне явище, яке не підлягає криміналізації, а кримінальна відповідальність за всі види колабораціонізму не є необхідною, оскільки існує багато інших відповідних статей КК України в розділах про злочини проти основ національної та громадської безпеки. Пропонують, як і О. Ілларіонов [8], в законодавство все ж ввести визначення та ознаки колабораціоністів, але врегулювати це питання на міжнародному рівні [26, с. 420].

У свою чергу професор Є. Письменський обґрунтовано стверджує у своєму дослідженні, що прогностичну функцію щодо кримінально-правового регулювання кримінальне право не виконало. Оскільки особливості кримінально-правової оцінки поведінки осіб, що перебувають на окупованій території, у їхніх взаємовідносинах з окупантом самостійно та акцентовано у юридичній науці не розглядалися, тому на початок військової агресії проти України була відсутня науково обґрунтована модель правового регулювання відносин, пов'язаних з колабораціонізмом [15, с. 126]. Водночас законодавець змушений був реагувати на колабораціонізм, в тому числі встановленням кримінально-правової відповідальності за таку діяльність-співпрацю. Одним з перших законів, які були

прийняті після початку повномасштабного вторгнення російської федерації, був той, яким КК України доповнено ст. 111-1 «Колабораційна діяльність», і яка активно наразі застосовується на практиці.

Так, від моменту набрання чинності закону України № 2108-IX до моменту підготовки даної публікації (з 15 березня березень по липень) обліковано 1726 кримінальних правопорушень за ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність» (489 – кримінальних проступків та 1237 – злочинів, однак з них лише п'ятій частині (353 особам) повідомлено про підозру і 124 провадження скеровано до суду з обвинувальним актом [18].

В Єдиному реєстрі судових рішень на момент підготовки статті містилося 77 обвинувальних вироків [7] з реальним призначенням покарання за фактом визнання осіб винними у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111-1 КК України. Аналіз даних обвинувальних вироків засвідчує, що в більшості випадків судові провадження відбуваються у спрощеному порядку (оскільки йдеться про розгляд кримінальних проступків) або в порядку укладення угоди про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим. У переважній більшості вироків – це обвинувальні вироків за фактом вчинення кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 111-1 КК України (у 60 з 77 вироків). Лише шість обвинувальних вироків винесено за ч. 4 ст. 111-1 КК України (усі за фактом передачі матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора), та один вирок – за ч. 7 ст. 111-1 КК України (надання збройним воєнізованим формуванням допомоги у веденні бойових дій проти Збройних Сил України).

Звичайно, зважаючи на складність і більш тривалий час у розслідуванні злочинів за ст. 111-1 КК України (частини з 3 по 8), на даний момент за фактом вчинення саме злочинів є лише поодинокі судові рішення (за статистикою лише 30 кримінальних провадження закінчено і обвинувальні акти направлено до суду, натомість 94 провадження з таким же підсумковим рішенням за фактом кримінального проступку (ч. 1-2 ст. 111-1 КК України) направлено до суду). Тому проблеми застосування ст. 111-1 КК України за судовою практикою допоки не можна чітко простежити, крім як за ч. 1 ст. 111-1 КК України.

Уже в перших наукових розвідках-коментарях до ст. 111-1 КК України зверталася увага на складність її законодавчого формулювання, об'єднання різних положень в одній статті, конкуренцію норм в межах самої статті, нечіткість формулювань тощо [1;11].

Дійсно, ст. 111-1 КК України охоплює аж 7 самостійних складів (частини 1-7), один – кваліфікований склад (ч. 8), в якому містяться кваліфікуючі ознаки – загибель людей або настання інших тяжких наслідків, у випадку вчинення дій або прийняття рішень, передбачених частинами 5-7 цієї статті. Діяння, передбачені частинами 1 та 2 ст. 111-1 КК України, є кримінальними проступками, оскільки передбачають основне покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років, частини 3-та 4 – нетяжкі злочини, ч. 5 – тяжкий злочин, частини 6-8 – особливо тяжкий злочин. Зауважимо, що саме визначення кримінально-караних діянь, що характеризують колабораційну діяльність, є досить строкатим, кожне діяння, передбачене окремими частинами статті, містить декілька форм, є інформаційно перенасиченим, що, звичайно, ускладнює їх зрозумілість [12, с. 265], призводить не лише до ускладнення мисленого сприйняття різних проявів колабораціонізму, за які настає кримінальна відповідальність, пересічними громадянами, але й може призводити до неправильної кваліфікації. Такий стан речей обумовлений в першу чергу намаганням хоч

якимось чином державі відреагувати на явища, які відбуваються в умовах військової агресії, без чітко визначеної, науково обґрунтованої та виваженої концепції регулювання відносин, пов'язаними з соціальним явищем колабораціонізму, на що вже вказувалося вище.

Передусім явище колабораціонізму з огляду на попередні наукові історичні, соціальні розвідки пов'язане з різними формами *співпраці* громадян в умовах окупації з ворогом в його інтересах і на шкоду своїй державі. Якщо проаналізувати криміналізовані в ст. 111-1 КК України форми такої співпраці, то це: добровільне зайняття громадянами України різних посад у незаконних органах влади, судових або правоохоронних органах, створених на окупованих територіях; добровільне обрання до незаконних органів влади (частини 2, 5, 7); пропаганда громадянином України у закладах освіти та впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти (ч. 3); передача матеріальних ресурсів ворогові; провадження господарської діяльності у взаємодії з ворогом (ч. 4); участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території (ч. 5); організація та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з ворогом та на його підтримку, активна участь у таких заходах (ч. 6); добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора; надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти Збройних Сил України та інших військових формувань, створених для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України (ч. 7). Як бачимо, не всі зазначені форми співпраці мають бути вчинені громадянами держави (як це визначає законодавець Литви), не обов'язково форми співпраці можуть вчинятися на тимчасово окупованій території. Це залежить від визначення об'єктивної сторони того чи іншого криміналізованого законодавцем діяння. Тому на єдине розуміння і спільні ознаки колабораційної діяльності розраховувати не варто, кожна частина потребує детального лінгвістичного, системного аналізу для правильної кваліфікації.

Крім звичного усталеного розуміння і тлумачення слова «співпраця» як «спільна з ким-небудь діяльність» [23, с. 519], криміналізовано і такі діяння, які законодавець відносить до колабораційної діяльності як «публічні заперечення, публічні заклики», що не зовсім оцінюється як власне співпраця. Йдеться про форми окремих діянь, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК України, який проаналізуємо далі детальніше, та про одну з форм діянь, передбачених ч. 5 ст. 111-1 КК України – публічні заклики до проведення незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території. Останню законодавець відносить до тяжких злочинів поряд з такими формами співпраці в класичному розумінні як добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території; добровільне обрання до таких органів; участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території. Вважаємо, що порівняно з визначеними формами співпраці, публічні заклики до проведення незаконних виборів та/або референдумів несуть меншу суспільну небезпеку, тому їх слід віднести до категорії кримінальних проступків, як і інші публічні заклики, які законодавець пов'язує з колабораційною діяльністю.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 111-1 виражається у наступних двох формах дій:

1) публічне заперечення: а) здійснення збройної агресії проти України, б) встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України;

2) публічні заклики до: а) підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, б) співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, в) невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України.

Суб'єктом даного кримінального проступку може бути лише громадянин України.

Публічність є оціночною ознакою, і питання про наявність її має вирішуватися в кожному конкретному випадку з урахуванням часу, місця, обстановки здійснення заперечень чи закликів. Традиційно в науково-практичних коментарях публічні заклики за своїм змістом розуміються як усні чи письмові звертання або виступи перед певною аудиторією, а також невизначеною кількістю людей на демонстраціях, мітингах, зборах, по радіо, телебаченню, на сайтах Інтернету [10, с. 585; 13, с. 225].

У примітці до ст. 111-1 КК України надається уточнення, що слід розуміти під публічним: поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації.

Потребу окремого тлумачення для правильної кваліфікації поняття «невизначена кількість осіб». Звернення до невизначеного кола осіб слід вважати звернення до осіб, яких не можна порахувати, які потенційно можуть почути, побачити інформацію. Публічність також пов'язується з даним поняттям. У більшості вироків за ч. 1 ст. 111-1 КК України публічні заперечення, публічні заклики (61% з 77 досліджених судових рішень) з відповідною інформацією відбувалися через соціальні мережі «Однокласники», Facebook та ін. Крім того, часто висловлювання відбувалися в магазинах, на вулицях, біля будинків, де мешкала особа, біля бомбосховищ, на ринках, зупинках, навіть з вікна власної квартири. У двох рішеннях суди м. Харкова визначають, що обвинувачені особи публічно закликали до підтримки рішень та дій держави-агресора в СІЗО, вказуючи, що звернення спрямовані «до необмеженого кола осіб, а саме співкамерників, які перебували разом з ним» [2; 3]. Таке тлумачення публічності і невизначеного кола осіб, на наш погляд, не є правильним, тому подібні діяння неправильно кваліфікувати за ч. 1 ст. 111-1 КК України.

На практиці може виникати питання правильної кваліфікації у випадку, коли кримінально протиправне діяння вчинене у формі саме заперечень. Це пов'язано з тим, що Законом України № 2110-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» [17] від 23 березня 2022 року КК України доповнено ст. 436-2 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників», формами об'єктивної сторони ч. 1 якої, крім іншого, є заперечення збройної агресії російської федерації проти України, розпочатої у 2014 році, у тому числі шляхом представлення збройної агресії російської федерації проти України як внутрішнього громадянського конфлікту, а також заперечення тимчасової окупації частини території України. Крім того, ч. 2 ст. 436-2 КК України передбачено таку форму дій як поширення матеріалів, у яких містяться такі заперечення.

Зміст таких заперечень, як бачимо, співпадає із змістом публічних заперечень, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК України, тому розмежувальною ознакою є ознака публічності таких заперечень. Стосовно поширення матеріалів, в яких містяться такі заперечення (ч. 2 ст. 436-2 КК України), то це діяння співпадає з публічним запереченням, тому виникає питання правильної кваліфікації. Однією з розмежувальних ознак, на перший погляд, є родовий об'єкт даних кримінальних правопорушень, він різний –

національна безпека та безпека людства. Хоча, за змістом поняття безпеки людства охоплює в тому числі і національну безпеку.

На думку судді Верховного суду Н. Антонюк, у випадку, коли особі інкримінується діяння лише у формі заперечення, то необхідно кваліфікувати за однією із вказаних статей (а саме за ч. 1 ст. 436-2 КК України, виходячи із співвідношення об'єктів посягання) з метою уникнення подвійного інкримінування, у разі ж разі вчинення суспільно небезпечного діяння у інших формах, окрім заперечення, – за сукупністю цих кримінальних правопорушень [1, с. 59].

В одному із судових рішень бачимо відображення останньої пропозиції. Однак, для розмежування кримінально протиправних діянь, суд використав змістовний елемент самої інформації, а не власне форму дії (не розмежовуючи публічні заклики чи поширення матеріалів). Так, у вироку Соснівського районного суду м. Черкаси від 3 травня 2022 року, суд кваліфікує дії, пов'язані з розміщенням у соціальній мережі Facebook [5] коментаря до допису ОСОБИ_3, що наразі на території України відбувається не війна, а спеціальна операція по знищенню військових об'єктів за ч. 1 ст. 111-1 КК України, опираючись на те, що згідно висновку спеціаліста Черкаського національного університету ім. Богдана Хмельницького від 25.04.2022 року встановлено, що досліджувані матеріали, а саме публікація користувача Інтернет-мережі «ОСОБА_4» під іменем «ОСОБА_5» від 22.03.2022 свідчить про розповсюдження матеріалів із запереченням здійснення збройної агресії проти України та містить заклики до підтримки рішень і дій держави-агресора. Згідно з іншим висновком спеціаліста Черкаського національного університету ім. Богдана Хмельницького від 13.04.2022, в інших публікаціях, поширених через мережу Facebook цієї особою, міститься виправдовування, визнання правомірною збройної агресії рф проти України, розпочатої у 2014 році. Тому суд кваліфікував аналогічні дії ОСОБИ_1 за ч. 3 ст. 436-2 КК України.

Аналіз інших судових рішень вказує на те, що при розслідуванні кримінальних правопорушень досить рідко звертаються до спеціалістів про надання висновку про зміст дописів, коментарів в соцмережах, лише у суперечливих коротких дописах. Так, на сайті «Однокласники» «ОСОБА_3», розмістила допис з російського інформаційного ресурсу, на якому міститься напис: «Мелітополь росія навсєгда». Відповідно до висновку судово-лінгвістичного дослідження спеціалістів Криворізького державного педагогічного університету №11 від 19.07.2022, текст публікації від 29.05.2022: «МЕЛИТОПОЛЬ РОССИЯ НАВСЕГДА» засвідчує схвалення ОСОБА_1 тимчасової окупації російськими військами території України, зокрема міста Мелітополь. Це стверджувальне речення, яке набуває статусу гасла висловленої у стислій формі ідеї, заклик, а саме конструє спотворену дійсність у свідомості людей щодо належності частини території України до РФ [4]. У більшості ж інших випадків суди оцінюють зміст матеріалу самостійно, і кваліфікують подібні діяння за ч. 1 ст. 111-1 КК України.

Аналіз резолютивної частини вироків за ч. 1 ст. 111-1 КК України показав, що здебільшого суди призначають покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані із виконанням функцій держави та місцевого самоврядування, посади в органах державної влади, державного управління, місцевого самоврядування чи з надання публічних послуг на строк 10 років, що передбачено в санкції як нижня межа (61% від проваджень за ст. 111-1 КК України), крім того 11 років у 9%, 12 років у 17%, ближче до максимальної межі – 13, 15 років – всього у 9 випадках (13%). Так ситуація очевидна, оскільки єдине покарання, передбачене санкцією ч. 1 ст. 111-1 КК України – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною

діяльністю на строк від 10 до 15 років. Встановлений в санкції даний вид покарання, відповідно до вже сформованої судової практики, може призначатися і до тих осіб, які обіймають певні посади або здійснюють відповідну діяльність, і до осіб, які такі посади можуть обіймати. Проте за матеріалами кримінальних проваджень це обвинувачені, які здебільшого ніде не працюють або є пенсіонерами (більше 80%), мають середню або професійно-технічну освіту. Оскільки ефективність видів кримінального покарання визначається наступною послідовністю: особа, яка була піддана каральному впливу покарання і зазнала певні позбавлення, мала можливість підкорегувати власну поведінку з тим, щоб не допустити вчинення кримінального правопорушення в майбутньому, призначені покарання на наше глибоке переконання є малоефективними [9, с. 219], не виконують своїх цілей – кари, виправлення, запобігання кримінальним правопорушенням. Тому слід передбачити в санкції ч. 1 ст. 111-1 КК України альтернативні види покарань у виді штрафу, громадських робіт.

Висновки. По-перше, визначені кримінально-протиправні діяння, які законодавець відносить до колабораційної

діяльності, є досить складними для розуміння і в цілому порушують якісну властивість зрозумілості кримінального закону. По-друге, аналіз форм діянь в межах кожної норми, передбаченої ст. 111-1 КК України, дозволяє зробити висновок про відсутність загальних сутнісних ознак колабораційної діяльності, на які опирався законодавець при криміналізації даного явища. По-третє, слід віднести діяння у формі публічних закликів до проведення незаконних виборів та/або референдумів до категорії кримінальних проступків (визначити цю форму діяння в ч. 1 ст. 111-1 КК України). По-четверте, вважаємо за необхідне передбачити альтернативні види покарань в частинах 1-2 ст. 111-1 КК України насамперед задля ефективності кримінально-правового впливу за колабораційну діяльність, в першу чергу за публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, за публічні заклики громадянином України до підтримки рішень, дій держави-агресора, збройних формувань, окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з ними, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антонюк Н. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово національної школи судді*. 2021. №4(37). С. 56-68.
2. Вирок Жовтневого районного суду м. Харкова від 17 червня 2022 року. Справа №639/1560/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104805657> (дата звернення: 24.08.2022)
3. Вирок Жовтневий районний суд м. Харкова від 8 липня 2022 року. Справа № 639/1837/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105146407> (дата звернення: 24.08.2022)
4. Вирок Жовтневого районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області 04 серпня 2022 року. Справа №212/3751/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105581704> (дата звернення: 24.08.2022)
5. Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 3 травня 2022 року Провадження № 1-кп/712/522/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104409643> (дата доступу: 24.08.2022)
6. Гравовський С. І. Колабораціонізм. *Енциклопедія Сучасної України: електронна версія* [онлайн] / гол. редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2014. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=4446 (дата звернення: 01.08.2022)
7. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Page/1> (дата звернення: 18.08.2022)
8. Ілларіонов О. Захист від колабораціонізму: спроба друга. URL: <https://blog.liga.net/user/aillarionov/article/29863> (дата звернення: 02.08.2022)
9. Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи: культурно-антропологічний вимір : монографія. Миколаїв : Іліон, 2011. 504 с.
10. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. К82 В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. - 5-те вид., допов. Х. : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
11. Методичні рекомендації з питань кримінально-правової кваліфікації, оперативнорозшукової діяльності та кримінального провадження за ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність» / С. Албул, Т. Волошанівська, А. Марченко, Г. Мудрецька, Г. Резніченко, І. Федоров, І. Чекарьова. Одеса: ОДУВС, 2022. 67 с.
12. Мусиченко О. М. Зрозумілість сучасного кримінального закону : монографія / О. М. Мусиченко. Миколаїв : Іліон, 2021. 308 с.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хаврюнка. К.: Атіка, 2005. 1064 с.
14. Пивоварська К. Колабораціонізм у Другій світовій війні. 1941 рік на Полтавщині: людський вимір трагедії та героїзму : збірник статей за матеріалами міжнародної наукової конференції (28 вересня 2011 року). Полтава : ПОІППО, 2011. С. 101–105.
15. Письменський Є. Колабораціонізм у сучасній Україні як кримінально-правова проблема. *Право України*. 2020. №12. С. 116-128. С. 126.
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 3 березня 2022 року № 2108-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#n6> (Дата звернення: 01.08.2022)
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції: Закон України № 2110-ІХ від 3 березня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#n20> (дата звернення: 23.08.2022)
18. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування / Офіційний веб-сайт офісу Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareystrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 18.08.2022)
19. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораціонізм) (реєстр. № 2549 від 06.12.2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67568 (дата звернення: 02.08.2022)
20. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо колабораціонізму та посилення відповідальності за державну зраду) (реєстр. № 7426 від 20.12.2017). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63193. (дата звернення: 02.08.2022)
21. Проект Закону про заборону колабораціонізму (реєстр. № 6170 від 09.03.2017). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61312 (дата звернення: 02.08.2022)
22. Проект Закону про захист української державності від проявів колабораціонізму (реєстр. № 7425 від 20.12.2017). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63192 (дата звернення: 02.08.2022)
23. Словник української мови / за ред. І. К. Білодіда. Том 9: С. Київ: Наукова думка, 1978. 916 с.
24. Шайкан В. Колабораціонізм в Україні у роки Другої світової війни. URL: <http://www.kby.kiev.ua/komitet/conference/Shajkan2.pdf> (дата звернення: 01.08.2022)
25. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo ir įsigaliojimo įstatymas. 2000 m. rugsėjo 26 d. Nr. VIII-1968. Vilnius. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/en/legalAct/TAR.2B866DFF7D43> (дата звернення: 01.08.2022)
26. Politova A and Akimov M, 'Criminal Liability for Collaborationism: is There a Need to Establish it in Ukraine?' *Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law*, part 2. P. 406-422(Baltija Publishing 2020)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

CRIMINAL LEGAL MEASURES AGAINST DOMESTIC VIOLENCE

Лисько Т.Д., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Національний авіаційний університет

Гора Л.В., студентка IV курсу юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Жуда В.І., студентка IV курсу юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем протидії домашньому насильству, а також висвітленню сутності та змісту складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 126-1 «Домашнє насильство» Кримінального Кодексу України (далі – КК України). Проаналізовані питання застосування обмежувальних заходів щодо осіб, які вчинили домашнє насильство. Авторами визначено та досліджено обмежувальні заходи щодо осіб, котрі вчинили домашнє насильство, проведений аналіз заходів протидії домашньому насильству.

Авторами обґрунтовано необхідність вивчення причин та умов вчинення домашнього насильства. Оскільки це правопорушення зазвичай вчиняється не публічно, досить зрідка у громадських місцях, це створює певну перепону у запобіганні і вивченні домашнього насильства. Традиційно досить тривалий час домашнє насильство не вважалось кримінальним правопорушенням як на регіональному, так і на міжнародному рівнях.

Автори спираються на законодавче визначення домашнього насильства та визначають, що в кримінально-правовій теорії та судовій практиці існують неоднозначні трактування заходів, які можуть бути застосовані до осіб, які вчинили насильство в сім'ї. Зазначено, що обмежувальні заходи застосовуються до осіб, засуджених до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, тому останнє спрямоване на виконання функції виправлення особи без соціальної ізоляції, а також попередження злочинів, пов'язаних із насильством у сім'ї. Виявлено ряд проблем із застосуванням обмежувальних заходів, які не узгоджуються з нормами інших галузей права, деякі заходи обмежують права і свободи особи, наприклад, обмеження її можливості пересування або користування власним житлом.

Ключові слова: домашнє насильство, жертва насильства, родина, потерпіла особа, сімейне насильство, протидія насильству.

The article is devoted to highlighting one of the current problems, as well as highlighting the essence and content of the criminal offense provided for in Article 126-1 "Domestic violence" of the Criminal Code of Ukraine. The issues of restrictive measures against persons who have committed domestic violence based on Article 91-1 "Restrictive measures applied to persons who have committed domestic violence" of the Criminal Code of Ukraine have been analyzed. Restrictive measures against persons who have committed domestic violence are indicated, in the course of work, an analysis of measures to combat domestic violence was carried out.

The authors justified the need to study the factors of domestic violence. Since this offense is usually committed in private and occasionally in public places, it creates a certain obstacle in the prevention and study of domestic violence. Because of the long interference of religious customs in the lives of individuals, domestic violence was not considered a criminal offense, both at the regional and international levels.

It has been established that in criminal law theory and judicial practice there are ambiguous interpretations of measures that can be applied to persons who have committed violence in the family. It should be noted that restrictive measures are applied to persons sentenced to non-custodial sentences, therefore the latter is aimed at fulfilling the function of correcting a person without social isolation, as well as preventing crimes related to family violence. A number of problems with the application of restrictive measures, which are inconsistent with the norms of other branches of law, have been identified. It is worth noting that some measures limit the rights and freedoms of a person, for example, limiting his ability to move or use his own home.

Key words: domestic violence, victim of violence, parents, victimized person, family violence, prevention of violence.

Домашнє насильство є розповсюдженим у сучасному світі явищем, тому вивчення питання потребує комплексного підходу. Законодавство, що регулює питання відповідальності, та спрямоване на протидію домашньому насильству передбачає комплекс заходів, поміж яких одним з найголовніших є спеціальні заходи протидії домашньому насильству.

Потерпілим від домашнього насильства відводиться важливе місце при дослідження об'єктивних ознак кримінальних правопорушень, а захист їхніх інтересів є одним із пріоритетів діяльності кримінального судочинства України. Кримінально-правова категорія потерпілого є не тільки обов'язковою ознакою окремих видів злочинів і проступків, а й має важливе значення для застосування інших кримінально-правових інститутів, особливо звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Метою статті є висвітлення особливостей застосування спеціальних заходів протидії домашньому насильству та визначення критеріїв ефективності застосування обмежувальних заходів, передбачених ст. 91-1 КК України.

В Україні досить актуальною є проблема боротьби з домашнім насильством. За статистикою, з насильниць-

кими діями в сім'ї стикається кожен другий. Насильство може бути як фізичним, так і моральним, економічним. Останніми роками ситуація погіршується, адже рівень домашнього насильства зростає за обставин, які виникли у світі у зв'язку з пандемією вірусу COVID-19, війною, економічними проблемами.

Згідно статті 126-1 КК України, домашнє насильство визначається як умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи [1]. На даний час в Україні страждають від домашнього насильства найуразливіші категорії населення, до них відносяться діти, жінки, люди похилого віку, переселенці та особи з інвалідністю.

В Україні за час війни кількість випадків вчинення домашнього насильства збільшилась. Так, наприклад, у Київській області та західній частині країни, зокрема це пов'язано з напливом переселенців на даній території. Раніше показники у цих регіонах були значно меншими.

У 2017 року до КК України було внесено статті 91-1, 126-1 на виконання вимог Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (далі – Стамбульська Конвенція) [4], але ратифіковано Стамбульську Конвенцію було лише у 2022 році.

Стамбульська Конвенція [4] запроваджує обмежувальні заходи, які не мали відповідного наповнення щодо видів, переліку щодо покарання, якими було б необхідно керуватись для того, щоб застосування обмежувальних заходів мало ефективність.

З нагоди набрання чинності Стамбульської конвенції, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду підготував огляд практики про кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством. Із часу внесення змін до КК України й КПК України Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII [5], ККС ВС сформував сталу практику щодо розгляду кримінальних проваджень про кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством [6]. Так, зокрема, ККС ВС висловив правову позицію, відповідно до якої кваліфікація як злочину, пов'язаного з домашнім насильством, буде мати місце у випадку будь-якого кримінального правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), перелічених у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [7]. Крім того, ККС ВС визначив поняття «систематичність вчинення домашнього насильства» під якої пропонується розуміти «повторюваність його епізодів протягом певного часу, з огляду на що будь-які попередні епізоди домашнього насильства входять до предмета доказування обвинувачення за ст. 126-1 КК. Якщо діяння є тотожними та були об'єднані єдиним умислом, не становлять двох окремих складів злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, а є епізодами одного триваючого кримінального правопорушення, нові епізоди такого насильства під час розслідування цього злочину не обов'язково вимагають внесення нового запису до ЄРДР» [7, с. 11]. В Огляді здійснена правова оцінка притягнення особи до адміністративної відповідальності за домашнє насильство при кваліфікації дій особи за статтями КК України, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством. Також огляд містить інші актуальні правові позиції, сформульовані при розгляді кримінальних проваджень про кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством [7].

Як визначено ст. 91-1 КК України, на особу, яка заподіяла домашнє насильство, можуть бути застосовані такі зобов'язання як обмеження спілкування з дитиною, яка зазнала домашнього насильства; заборона наблизитися до особи, котра постраждала від домашнього насильства; заборона проживати, перебувати у місці спільного проживання з особою, котра зазнала домашнього насильства; заборона на листування, ведення телефонних переговорів, або ведення діалогу через третіх осіб з особою, що зазнала домашнього насильства; направлення особи, що завдала домашнє насильство на програму для виправлення кривдників [1].

Слід звернути увагу на терміни та строки застосування обмежувальних заходів щодо кривдників. Так, у випадках вчинення домашнього насильства щодо суб'єкта кримінального правопорушення може бути застосований терміновий заборонний припис, який накладається поліцією строком на 10 днів. Суд може призначити такі заходи

строком на 6 місяців. Окрім того, поліція може взяти кривдника на профілактичний облік з метою проведення з ним профілактичної роботи. Суд може застосувати направлення кривдника на проходження програми для кривдників у випадках вчинення домашнього насильства [2]. Ці заходи не можуть поєднуватись і завжди застосовується лише один із заходів кримінально-правового впливу. Крім того, варто зазначити, що відсутня переважаюча роль одного із цих заходів впливу.

Замислюючись над причинами насильства в Україні, доречно також відзначити насильство над родинами військовослужбовців та учасників війни. Комплексне дослідження випадків домашнього насильства серед військових в Україні ще не проводилося. З цієї причини статистика відсутня. Проте відсутність статистики щодо домашнього насильства, вчиненого військовослужбовцями, не слід трактувати як показник того, що проблеми не існує. Відсутність статистичних даних можна пояснити тим, що поняття домашнього насильства і загалом урегулювання його КК України є доволі новим, але не менш актуальним для нашої держави.

Необхідно вказати про дії щодо запобігання та протидії домашньому насильству в сім'ях військових. Одним із важливих кроків може бути створення безпечної та конфіденційної системи для повідомлення про насильство в армії та сім'ях військовослужбовців. Вважаємо, що сьогодні слід вивчити практику інших зарубіжних країн щодо протидії та запобігання домашньому насильству, поширення мобільних груп, які спеціалізуються на соціально-психологічній допомозі сім'ям військовослужбовців та учасникам бойових дій.

Т. І. Присяжнюк звертає увагу на те, що жертвами кримінального правопорушення є як потерпілі (первинні жертви), так і родичі, близькі потерпілого тощо (рикошетні жертви). У КК України, а також у КПК України варто чітко встановити те, що родичі та близькі загиблої внаслідок вчинення домашнього насильства особи не є потерпілими у кримінально-правовому сенсі. Вони можуть за певних умов набувати прав учасників кримінального провадження, однак вони не можуть вважатися потерпілими у кримінально-правовому сенсі. Питання визнання потерпілими близьких осіб у сфері кримінального права залишаються дискусійними. Пропозиції визнавати лише безпосередніх жертв злочину, а не опікунів і близьких осіб викликають бурхливий спротив [3, с. 92–97, 176]. Багато хто вважає, що доцільно визнавати потерпілою від домашнього насильства лише особу, що безпосередньо стала жертвою, незалежно від того, яким воно було – психологічним, сексуальним, фізичним, економічним, та не пов'язувати з нею близьких родичів, які були свідками або стала жертвою внаслідок опосередкованого психологічно-емоційного впливу домашнього насильства.

Хоча законодавчі корективи можуть змінити правила, для того необхідно усунути труднощі в отриманні обвинувального вироку, оскільки у більшості випадків втрачається доречність у кримінальному переслідуванні. Тому Україна переймає досвід країн членів ЄС та продовжує шукати нові правові шляхи вирішення цієї проблеми. На сьогодні можна вказати на декілька можливих варіантів вдосконалення системи профілактичної діяльності щодо насильницьких кримінальних правопорушень, що вчиняються щодо дітей, жінок у сфері сім'ї та побуту. Одним із шляхів такого удосконалення є спеціальне втручання працівників поліції з метою професійного впливу на сімейні конфлікти. Іноземна практика демонструє, що до такої справи мають бути залучені професійні спеціалісти. Проте у сучасних умовах війни та пандемії в Україні під час розроблення рекомендацій необхідно виходити з реальних тенденцій суспільного розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України. *Офіційний веб-портал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3411> (дата звернення: 12.09.2022).
2. Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника : Наказ М-ва внутр. справ України від 01.08.2018 р. № 654. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0965-18#Text> (дата звернення: 12.09.2022).
3. Присяжнюк Т. І. Інститут потерпілого у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2006. 214 с.
4. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція), ратифікована Законом України від 20 червня 2022 року № 2319-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 12.09.2022).
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text> (дата звернення: 28.09.2022).
6. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у провадженнях про кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством. Рішення, внесені до ЄРДСР, за період із 2018 року по серпень 2022 року / Упоряд.: заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду к. ю. н. В. В. Щепоткіна, правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. 32 с.
7. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 28.09.2022).

ВРАХУВАННЯ УМОВ ВОЄННОГО СТАНУ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ ЗА ЇХ ВЧИНЕННЯ

CONSIDERATION OF THE CONDITIONS OF THE MARTIAL STATE WHEN CLASSIFICATION OF CRIMINAL OFFENSES AND APPOINTMENT OF PUNISHMENT FOR COMMITMENT OF THEM

Науць І.Ю., здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та криміналістики
Академія Державної пенітенціарної служби України

Стаття присвячена встановленню та з'ясуванню особливостей застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання як при кваліфікації кримінальних правопорушень, так і при призначенні покарання в умовах воєнного стану, що відіграє важливу роль як у кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин в цілому, так і в ефективній реалізації покарання за вчинене кримінальне правопорушення, зокрема.

У роботі дано належну правову оцінку обставин, що характеризують зовні негативне суспільно небезпечне діяння, або особу, яка його вчинила з урахуванням умов воєнного стану, що, в свою чергу, має важливе значення для забезпечення належної правової оцінки кримінально-правового діяння. Зазначено, що урахування в умовах воєнного стану обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, залежить від стану законодавчого регулювання цього процесу, а також від практики його застосування.

Обґрунтовано, що обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, перш за все є підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання і підлягають встановленню та врахуванню при постановленні вироку. Водночас результати аналізу судової практики надають можливість констатувати здебільшого формальний підхід суддів до виконання законодавчої вимоги щодо врахування під час призначення покарання пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин.

З врахуванням військової агресії проти України висвітлено особливості врегулювання при кваліфікації кримінальних правопорушень та при призначенні покарання такої обставини, як використанням умов воєнного стану.

Зроблено висновок, що пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, що мають відношення до кримінального правопорушення і знайшли прояв у ньому, всі без винятку позначаються на ступені небезпеки вчиненого та одночасно на ступені суспільної небезпеки особи винного. Тому вони підлягають обов'язковому врахуванню судом при призначенні покарання. Разом з тим, при обранні заходів кримінально-правового характеру суд зобов'язаний врахувати конкретну пом'якшуючу та обтяжуючу обставину в кожному окремому випадку.

Ключові слова: обставини, що пом'якшують покарання, обставини, що обтяжують покарання, кваліфікація кримінальних правопорушень, призначення покарання, критерії розмежування, кваліфікуючі ознаки, використанням умов воєнного стану.

The article is devoted to the establishment and clarification of the features of the application of mitigating and aggravating circumstances both when qualifying criminal offenses and when imposing punishment under martial law, which plays an important role both in the criminal-legal regulation of social relations in general, and in the effective implementation of the punishment for the committed criminal offense, in particular.

The work provides a proper legal assessment of the circumstances that characterize an outwardly negative socially dangerous act, or the person who committed it, taking into account the conditions of martial law, which, in turn, is important for ensuring a proper legal assessment of a criminally illegal act. It is noted that the consideration of mitigating and aggravating circumstances under martial law depends on the state of legislative regulation of this process, as well as on the practice of its application.

It is substantiated that mitigating and aggravating circumstances are, first of all, the basis for imposing a more severe or less severe punishment and are subject to being established and taken into account when sentencing. At the same time, the results of the analysis of judicial practice provide an opportunity to ascertain the mostly formal approach of judges to the fulfillment of the legal requirement to take into account mitigating or aggravating circumstances when imposing a punishment.

Taking into account the military aggression against Ukraine, the peculiarities of the regulation in the qualification of criminal offenses and in the appointment of punishment of such a circumstance as the use of martial law conditions are highlighted.

It was concluded that mitigating and aggravating circumstances related to the criminal offense and manifested in it, all without exception affect the degree of danger of the committed and at the same time the degree of social danger of the guilty person. Therefore, they must be taken into account by the court when sentencing. At the same time, when choosing criminal-legal measures, the court is obliged to take into account specific mitigating and aggravating circumstances in each individual case.

Key words: mitigating circumstances, aggravating circumstances, qualification of criminal offences, sentencing, demarcation criteria, qualifying features, use of martial law conditions.

Постановка проблеми та її актуальність. У зв'язку широкомасштабним вторгненням в Україну збройних сил росії в Україні Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 було введено воєнний стан, відповідно до якого запроваджено заходи, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави [1]. Наразі дію воєнного стану в державі продовжено до кінця листопада 2022 року.

В умовах війни, коли масово руйнується цивільна інфраструктура, а деякі громадяни України вимушені покидати свої домівки, усе частіше фіксують випадки викрадення чужого майна з покинутих або пошкоджених будівель чи споруд, закладів торгівлі, які опинилися поза належною охороною, тощо.

Український законодавець своєчасно відреагував на такі кримінально-протиправні дії та вжив заходів щодо посилення відповідальності за мародерство та злочини

проти власності, передбачивши в окремих нормах Особливої частини Кримінального кодексу України таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення відповідних дій в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Так, 3 березня 2022 року, Верховною Радою України прийняті закони про зміни в Кримінальний кодекс України щодо посилення кримінальної відповідальності за деякі кримінальні правопорушення в умовах воєнного стану – «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» [2] та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» [3].

А вже 4 березня 2022 року Верховний Суд звернув увагу громадян України на особливості відповідальності за кримінально карані посягання у сфері охорони

основ національної безпеки, забезпечення захисту життя, здоров'я, прав і свобод людини в умовах воєнного стану.

Зокрема, вказано, що в п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України закріплено, що вчинення злочину з використанням умов воєнного стану є обставиною, яка обтяжує покарання.

Це означає, що винна особа з метою полегшення вчинення кримінального правопорушення використовує найбільш несприятливий для суспільства час, тяжкі обставини та умови, в яких опинилося суспільство, що свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпеки злочинів, які вчиняються в умовах воєнного стану.

Саме тому покарання для осіб, визнаних винними у вчиненні кримінальних правопорушень в період воєнного стану, суд буде призначати з урахуванням цієї обтяжувальної обставини, тобто вид і розмір призначеного покарання буде наближеним до максимальної межі, передбаченої КК України [4].

Обидва згаданих вище закони дозволяють встановити більш справедливую кримінально-правову реакцію держави на численні задокументовані кримінально-протиправні діяння у тому числі й російських військових, які обкрадають покинуті людьми будинки, грабують магазини та викрадають майно у цивільного населення.

У зв'язку з внесеними змінами виникла необхідність більш детального аналізу обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання при вчиненні кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану та їх вплив на кваліфікацію таких кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень. Загалом, у теорії кримінального права обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання, приділяється значна увага, що свідчить про їх важливе кримінально-правове значення. Дослідження питань, пов'язаних із обставинами, що пом'якшують і обтяжують покарання, доволі широко здійснювалося в науці кримінального права, зокрема в контексті робіт, які стосуються особливостей призначення покарання. Сюди входять наукові роботи М. М. Бабаєва, М. І. Бажанова, Г. К. Буранова, С. А. Велієва, Г. С. Гавєрова, С. С. Галкіна, Л. В. Горбунової, І. І. Гореліка, В. К. Грищука, Л. О. Долинченко, Т. А. Денисової, Д. С. Дядькіна, В. І. Зубкова, Т. І. Іванюк, Є. В. Кабурєєва, І. І. Карпеця, О. О. Кваші, А. П. Козлова, Ю. О. Красікова, Г. А. Крігера, Л. Л. Крутлікова, Н. Ф. Кузнєцової, О. А. Михалія, Л. О. Мостепанюк, О. О. Мяснікова, Г. П. Новосьолова, В. В. Полтавець, Л. О. Прохорова, Т. В. Сахарук, М. О. Скрябіна, О. Д. Соловійова, М. М. Становського, В. І. Ткаченка, В. І. Тютюгіна, Л. М. Федорак, П. Л. Фріса, Г. І. Чечеля. Однак значна кількість важливих аспектів врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначення покарання за їх вчинення в умовах воєнного стану потребують аналізу та дослідження.

Метою статті є дослідження особливостей врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначення покарання за їх вчинення в умовах воєнного стану задля підвищення ефективності протидії кримінальним правопорушенням у державі.

Виклад основного матеріалу. Потрібно зауважити, що КК України передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення, ознаки яких передбачені одночасно як в Загальній частині КК України, так і в окремих кримінально-правових нормах (статтях чи частинах статей), передбачених розділами Особливої частини КК України.

Серед складів кримінальних правопорушень виділяють основні, привілейовані, кваліфіковані та особливо кваліфіковані. Відповідно, за вчинення кримінального правопорушення, що відповідає основному складу, передбачається певне визначене законодавством покарання. За вчинення кримінального правопорушення з привілейова-

ним складом – передбачається більш м'яке покарання. За вчинення кваліфікованого складу кримінального правопорушення – передбачається більш суворе покарання, а за вчинення особливо кваліфікованого – найбільш суворе покарання.

Так, наразі внесено зміни до КК України щодо посилення відповідальності за злочини, передбачені ст. 185, 186, 187, 189, 191 КК України, вчинені в умовах воєнного стану. Відповідно до цих змін, такі злочини, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану, кваліфікуються відразу за ч. 4 відповідної статті (185, 186, 187, 189, 191 КК України) як особливо кваліфіковані.

За особливо кваліфіковані злочини відповідними нормами КК України передбачено значно більші розміри покарання. Призначаючи покарання за кваліфіковані й особливо кваліфіковані склади злочинів, суд ураховує всі інші пом'якшуючі або обтяжуючі обставини, крім тих, які є ознаками такого складу. Наприклад, якщо крадіжка в умовах воєнного стану за цією ознакою вже кваліфікована за ч. 4 ст. 185 КК України, то вчинення злочину в умовах воєнного стану – вдруге не враховується як обтяжуюча обставина, бо воно вже враховано при кваліфікації. Це правило передбачено ч. 4 ст. 67 КК України.

Проте, багато норм КК не містять такої диференціації – вони містять лише основний склад кримінального правопорушення. У такому випадку суд, визнавши особу винною, призначає покарання в межах, визначених такою нормою Особливої частини КК України – від мінімальної до максимальної межі покарання, передбаченого нею. Однак суд у цих випадках враховує правила призначення покарання, передбачені розділом XI Загальної частини КК України – враховує ступінь тяжкості вчиненого конкретного кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Обставини, що обтяжують покарання, містяться в статті 67 Загальної частини КК України. Вони є вичерпними, і суд не може визначити в якості обтяжуючих ніякі додаткові обставини. Водночас, з урахуванням конкретних обставин справи, суд має право, умотивувавши своє рішення, не визнати обтяжуючою певну передбачену законом обставину.

Обтяжуючі обставини передбачені 13 пунктами статті 67 Загальної частини КК України. У першу чергу нас цікавить обтяжуюча обставина, передбачена пунктом 11 частини 1 статті 67 КК України – вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

Тут відразу звертає на себе увагу те, що законодавець вживає дещо різні поняття – в ст. 67 КК України – «з використанням умов воєнного або надзвичайного стану», а в нових кваліфікуючих ознаках ст. 185, 186, 187, 189, 191 КК України – «в умовах воєнного стану».

Зокрема, при встановленні відповідальності за державну зраду та диверсію у нових редакціях статей вживається поняття «в умовах воєнного стану». Водночас закон, яким введено в дію ці статті має назву «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану». Тобто тут уже застосовується поняття «дія режиму воєнного стану».

Тож, для правильного застосування нових положень кримінального законодавства потрібно визначити, чи є ідентичними поняття «з використанням умов воєнного стану» та «в умовах воєнного стану». При цьому це дозволить визначити, чи будь-яке вчинення злочину в період дії режиму воєнного стану буде утворювати кваліфікуючу ознаку конкретного злочину чи обтяжуючу обставину за ст. 67 КК України.

Наприклад, умисне вбивство в місцевості, де немає воєнних дій хоча і вчинене в період дії режиму воєнного стану, однак не з використанням умов воєнного стану.

Тобто, обтяжуюча обставина, передбачена ст. 67 КК України відсутня [5].

Навпаки ж, державна зрада або диверсія, вчинені навіть у місцевості, у якій воєнні дії не ведуться, вважається вчиненою в період дії режиму воєнного стану, оскільки такі злочини пов'язані з воєнним станом. Тому щодо цих злочинів умова воєнного стану є кваліфікуючою ознакою незалежно від місця їх вчинення. Тобто всі злочини державної зради або диверсії в період дії правового режиму воєнного стану необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 111 або ч. 2 ст. 113 КК України відповідно [5].

Щодо майнових злочинів, то хоча законодавець і вживає ту саму ознаку «в умовах воєнного стану», тут не завжди буде простежуватися зв'язок із воєнним станом.

Вчинення майнового злочину в умовах воєнного чи надзвичайного стану може мати місце, наприклад, у районах ведення бойових дій, тимчасової окупації або проходів військ, а також і поза межами згаданих районів. Наприклад, учиненням в умовах воєнного стану потрібно вважати такі викрадення чужого майна, які вчинені щодо осіб, які переміщуються у більш безпечні регіони України чи щодо їх майна, щодо майна, осіб, які тимчасово залишили житло без контролю для укриття в безпечному місці. Якщо ж викрадення відбулося хоча й під час дії режиму воєнного стану, але поза межами зазначених вище районів та без будь-якого використання умов воєнного стану, то навряд чи доцільно застосовувати вказану обставину як кваліфікуючу ознаку чи обставину, що обтяжує покарання [5].

Таке розуміння нововведень в закон про кримінальну відповідальність відповідає меті посилення кримінальної відповідальності за злочини проти власності, яка відображена у пояснювальній записці до відповідного законопроекту, що став Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство». Разом з тим, наступна судова

практика, безперечно, визначить напрямок застосування цих нововведень щодо майнових злочинів.

Однак, для вирішення питання про покарання за вчинення того чи іншого кримінального правопорушення, що вчинене на сьогодні в стані війни важливі й інші обтяжуючі обставини, передбачені частиною 1 статті 67 КК України – вчинення кримінального правопорушення (злочину): повторно, групою осіб за попередньою змовою, у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку, тяжкі наслідки, завдані злочинцем, щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в беспорядному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, щодо малолітньої дитини або у присутності дитини, загальнонебезпечним способом.

При застосуванні норм КК при наявності обставин, що обтяжують покарання потрібно звернути увагу на те, що якщо у вчиненому кримінальному правопорушенні встановлено обставину, що передбачена у конкретній статті Особливої частини КК в якості кваліфікованого складу, то воно кваліфікується за таким кваліфікованим складом. Якщо ж така обставина не передбачена в якості кваліфікованого складу, але є обтяжуючою відповідно до переліку, що містить ст. 67 Загальної частини КК, кримінальне правопорушення кваліфікується за основним складом. Однак, суд, призначаючи покарання, враховує ці обтяжуючі обставини як такі, що обтяжують покарання.

Висновки. Таким чином, при притягненні до кримінальної відповідальності та призначенні покарання за кримінальні правопорушення, в яких відсутні кваліфіковані складу, що передбачають вчинення злочину в умовах воєнного стану, кваліфікацію потрібно здійснювати за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК з врахуванням даної обставини як такої, що обтяжує покарання. Тобто призначене покарання повинно бути ближчим до максимальної межі, передбаченої санкцією відповідної кримінально-правової норми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні. Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення 01.06.2022).
2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану. Закон України від 3 березня 2022 року № 2113-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-20#Text> (дата звернення 30.05.2022).
3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство. Закон України від 3 березня 2022 року № 2117-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#Text> (дата звернення 30.05.2022).
4. Звернення Верховного Суду від 04 березня 2022 року. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1261723/> (дата звернення 01.06.2022).
5. Кравчук О., Михайленко Д. Воєнний стан як обставина, яка впливає на кваліфікацію злочинів та призначення покарання. URL: <https://pravo.ua/voenni-yan-stan-ia-ak-obstavyna-ia-ka-vplyvaie-na-kvalifikatsiiu-zlochynu-ta-pryznachennia-pokarannia/> (дата звернення 01.06.2022).

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ****PROBLEMATIC QUESTIONS REGARDING THE DETERMINATION
OF CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF LEGISLATION
IN THE SPHERE OF STATE SECRET PROTECTION**

Олексенко В.Г., старший викладач
кафедри оперативно-розшукової діяльності

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Лагун К.Д., курсант III курсу

Навчально-науковий інститут права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Новіков Д.О., курсант III курсу

Навчально-науковий інститут права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто кримінальні правопорушення, які передбачені ст. 328 Кримінального Кодексу України, а саме «Розголошення державної таємниці» та ст. 422 Кримінального Кодексу України «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості». Зроблено порівняльний аналіз зазначених злочинів та запропоновано способи покращення кримінально-правових норм.

В роботі було проаналізовано думки різних зарубіжних та вітчизняних вчених щодо дослідження кримінальної відповідальності за порушення державної таємниці.

Визначено, що державна таємниця являє собою найважливіші для України відомості в різних сферах її життєдіяльності. І витік такої інформації загрожує як окремим сферам державних інтересів, так і національній безпеці України в цілому. Тому охорона державної таємниці була й залишається складовою частиною загальної системи забезпечення національної безпеки України. На сьогодні одним з найважливіших завдань органів Служби безпеки України є забезпечення збереження державної таємниці від розголошення різноманітними засобами й методами, у тому числі шляхом розслідування справ про факти розголошення державної таємниці й притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. Із набуттям чинності нового Кримінального кодексу України постає проблема правильної кримінально-правової оцінки суспільно небезпечних посягань на схоронність секретної інформації.

Розглядаючи питання кримінальної відповідальності за розголошення державної таємниці, ми визначили усі конститутивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 328 нового Кримінального кодексу України. Адже неврахування чи неправильна оцінка якоїсь однієї, іноді незначної на перший погляд обставини чи ознаки злочину може призвести до помилки в кваліфікації злочину.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочин, державна таємниця, інформація, секретність, національна безпека, військовослужбовці.

The article deals with criminal offenses provided for in Art. 328 of the Criminal Code of Ukraine, namely "Disclosure of state secrets", and Art. 422 of the Criminal Code of Ukraine "Disclosure of information of a military nature that constitutes a state secret, or loss of documents or materials containing such information." A comparative analysis of the specified crimes was made and ways to improve criminal law norms were proposed.

The work analyzed the opinions of various foreign and domestic scientists regarding the study of criminal liability for violation of state secrets.

It was determined that the state secret is the most important information for Ukraine in various spheres of its life activity. And the leakage of such information threatens both individual spheres of state interests and the national security of Ukraine as a whole. Therefore, the protection of state secrets was and remains an integral part of the general system of ensuring the national security of Ukraine. Today, one of the most important tasks of the bodies of the Security Service of Ukraine is to ensure the preservation of state secrets from disclosure by various means and methods, including by investigating cases of disclosure of state secrets and bringing guilty persons to criminal liability. With the entry into force of the new Criminal Code of Ukraine, the problem of correct criminal-legal assessment of socially dangerous encroachments on the security of secret information arises.

Considering the issue of criminal responsibility for the disclosure of a state secret, we determined all the constitutive features of the crime provided for in Art. 328 of the new Criminal Code of Ukraine. After all, failure to take into account or incorrect assessment of some single, sometimes insignificant at first glance, circumstance or sign of a crime can lead to an error in the classification of the crime.

Key words: criminal responsibility, crime, state secret, information, secrecy, national security, military personnel.

Постановка проблеми. Конституція України у ч. 1 ст. 17 проголосила, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Це положення Основного Закону зумовлює розробку та впровадження належних засобів охорони вказаних цінностей. Безумовно, всі ці засоби мають здійснюватися в межах правового поля. Враховуючи той факт, що XXI ст. оголошено ерою інформаційного суспільства, на перший план висувається захист інформаційної безпеки будь-якої держави, у тому числі й України. Найбільш дієвим засобом тут стає Кримінальний кодекс, норми якого в тому числі спрямовані на захист інформації, яку держава певним чином обмежує в обігу. А найбільше захищеною має бути інформація, яка віднесена до державної таємниці.

На доцільність такого дослідження вказують і визначні вчені сучасності. Так, зокрема, М.І. Панов та Н.О. Гуторова,

дослідивши методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права, вказують на необхідність використання історико-правового методу, який дає можливість показати генезис проблем кримінальної відповідальності за окремі види злочинів на базі аналізу кримінального законодавства минулих років і практики його застосування, виявити тенденції розвитку законодавства, простежити його взаємозв'язок із соціально-економічними умовами життя суспільства і держави, а також розвитком інших галузей права. Це, у свою чергу, дає можливість окреслити шляхи вдосконалення чинного кримінального законодавства на сучасному етапі.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми демонструє нам той факт, що в різні часи питання відповідальності за посягання на державну таємницю розглядали такі вчені, як С.М. Алфьоров, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Н.О. Гуторова,

О.М. Джу́жа, О.О. Дудоров, М.Д. Дурманов, В.П. Ємельянов, М.І. Коржанський, П.С. Магишевський, М.І. Мельник, Т.П. Мінка, В.Д. Меньшагін, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, М.І. Панов, А.В. Савченко, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, П.Л. Фріс, С.С. Яценко та ін.

Метою статті є зробити кримінально-правовий аналіз злочину, який передбачений ст. 328 Кримінального Кодексу України, а саме «Розголошення державної таємниці» та ст. 422 Кримінального Кодексу України «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості». Необхідно розглянути заходи із запобігання злочинам у сфері охорони державної таємниці та знайти можливі напрями удосконалення кримінально-правових норм.

Виклад основного матеріалу. У доктринальній сфері існують різні визначення державної таємниці. Так, М. Д. Дурманов вважає державну таємницю важливою державною інформацією, яка має бути відома лише вузькому колу осіб на благо країни [1, с. 80].

Проте, цей термін дуже широкий, він не конкретизований та не розкриває, яка інформація є державною таємницею. Термін «важливі відомості» може охоплювати різноманітну інформацію, яка фактично може прокласти шлях до судової помилки, а також здатність відсіяти осіб, які не влаштовують урядовий режим, і притягнути їх до кримінальної відповідальності за державну зраду і шпигунство. Водночас це свідчить про досить високий розвиток на той час науки кримінального права.

На думку Л. В. Савельєва, військову та державну таємницю становлять будь-які відомості, які можуть дати противнику уявлення про міць збройних сил, економічний і політичний стан держави [1, с. 81].

До поняття державної таємниці Х. М. Ахмечін відносить дані військового та економічного характеру, відомості про відкриття, винаходи та пристрої або інші види інформації, які за своїм змістом можуть бути використані на шкоду зовнішнім інтересам безпеки та оборони, дієздатності держави і фігурують у спеціальному списку [1, с. 81].

М. М. Іванов вважає, що державну таємницю становлять конкретні відомості різного характеру, передбачені спеціальними переліками, що особливо охороняються і мають значення для оборони та інших інтересів держави, розголошення яких іноземній державі може завдати шкоди цим інтересам [1, с. 8].

Як бачимо, правове визначення державної таємниці, сформульоване правознавцями, має певні особливості. По-перше, відомості, які мали велике державне значення і розголошення яких могло завдати шкоди інтересам держави, поділялися на військову таємницю та державну таємницю, або відомості військового характеру, що підпадали під термін «державна таємниця», викладалися в першу чергу. На нашу думку, така позиція пояснюється насамперед загальнополітичною ситуацією в нашій країні того часу – зіткненням двох систем соціалізму й капіталізму, панування певних політичних ідеологій та прагнення до всебічного та стрімкого розвитку держави.

По-друге, наведені визначення є недостатньо повними, не розкривають змісту державної таємниці та не конкретизовані. Використовуються такі інформаційні характеристики, як «важлива для держави» та «важливі відомості».

Відповідно до Закону України «Про державну таємницю» державна таємниця – це вид секретної інформації, до якого належать відомості зі сфер оборони, економіки, зовнішньої політики, безпеки держави та правоохоронної діяльності, розголошення яких може завдати шкоди життю, інтересам України, які встановлені цим Законом, та визнаються державною таємницею і підлягають правовій охороні [2].

Державна таємниця є найважливішою інформацією для України в різних сферах її життєдіяльності. Витік

цієї інформації загрожує як окремим сферам державних інтересів, так і національній безпеці України в цілому. Тому охорона державної таємниці була і залишається невід'ємною частиною загальної системи гарантування національної безпеки України.

У даному нормативно-правовому акті остання частина ст. 8 викладена заборона щодо віднесення інформації до державної таємниці, якщо вона обмежує зміст і обсяг конституційних прав і свобод людини і громадянина, завдає шкоди здоров'ю та безпеці населення. Зокрема, до державної таємниці не належать такі відомості:

- стан здоров'я населення, рівень його життя, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також соціально-демографічні показники, нормативно-правова ситуація, освіта і культура населення;
- про факти порушення прав і свобод людини і громадянина;
- про неправомірні дії державних органів, органів місцевого самоврядування та їх працівників;
- аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці громадян;
- про стан навколишнього середовища, якість харчових продуктів і предметів побуту;
- іншу інформацію, яка не може бути засекречена згідно з міжнародними законами та договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Водночас, відповідно до Закону України «Про Службу безпеки України», одним із головних завдань СБУ сьогодні є забезпечення охорони державної таємниці від розголошення різними засобами і методами, у тому числі шляхом розслідування справ про розголошення державної таємниці та застосування до винних кримінально-процесуальних мір для притягнення їх до відповідальності.

До обставин, які можуть вплинути на здатність держави захищатися, належить розголошення державної таємниці. З набранням чинності останнього Кримінального кодексу України, постала проблема правильної кримінально-правової оцінки суспільно небезпечного посягання на таємницю, так стаття 328 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) передбачає відповідальність за розголошення державної таємниці [3].

Тому хотілося б визначити склад кримінального правопорушення, який характеризує статтю 328 ККУ, оскільки правильна оцінка окремих обставин чи ознак кримінального правопорушення дає змогу правильно кваліфікувати кримінальне правопорушення та не допустити певні помилки.

Однією з основних ознак складу правопорушення, передбаченого ст. 328 ККУ визнається предмет цього кримінального правопорушення, а саме відомості, що становлять державну таємницю, тому слід зазначити, що предметом цього кримінального правопорушення є відомості, що становлять державну таємницю.

Таким чином, у визначенні державної таємниці виділяють такі ознаки:

- 1) чітке визначення сфер, у яких може існувати державна таємниця (оборона, економіка, наука і технології, закордонні справи, державна безпека та правоохоронна діяльність);
- 2) значення та важливість такої інформації в певний період для інтересів держави, тобто у разі розголошення державної таємниці може бути завдано серйозної шкоди національній безпеці України (суттєвий критерій);
- 3) обмеження доступу до державної таємниці як виду секретної інформації, тобто відомості, що становлять таку таємницю, підлягають секретності (обмеження її поширення та доступу до її матеріалів);
- 4) надання відомостей, які законом становлять державну таємницю, тобто оформлення переліку таких

відомостей у спеціальному нормативно-правовому акті – збірнику, з якого встановлюються детальні переліки відомостей, що становлять таємницю (формальний критерій);

5) захист цієї таємної інформації державою, тобто встановлення єдиного порядку забезпечення захисту певної інформації правовими засобами держави на основі чинного законодавства [4, с. 128].

Отже, якщо оприлюднена інформація не відповідає жодній із цих ознак, особа не несе кримінальної відповідальності за статтею 328 ККУ.

Зазначимо, що об'єктивною стороною кримінального правопорушення є розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, таким чином діяння може бути дією або бездіяльністю, яка призводить до того, що інформація стає власністю третьої сторони. Отже, дія може виражатися, наприклад, у розголошенні секретних даних у розмові, у письмовому повідомленні, у публікації в пресі тощо.

Бездіяльністю може бути недотримання правил зберігання, використання, транспортування матеріалів і документів, коли є можливість ознайомлення зі сторонньою інформацією. Спосіб розкриття не має значення для кваліфікації.

Кримінальне правопорушення вважається вчиненим з моменту розголошення інформації, якщо вона була відома хоча б одній третій особі [4, с. 129].

Об'єктивно розголошення державної таємниці складається з трьох моментів, які мають бути встановлені:

1) встановлення причинного зв'язку між порушенням правопорушником встановлених правил поведінки з державною таємницею та сприйняттям її третьою особою;

2) сприйняття сторонньою відомостей, що становлять державну таємницю;

3) порушення окремих вимог нормативних актів, що визначають порядок поведінки з державною таємницею, що призвело до вчинення дії чи бездіяльності.

Важливо, що суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення – це будь-яка форма вини, тобто умисна вина (пряма і непряма) або необережність (у формі недбалості або самовпевненості). Обов'язковою ознакою вини є усвідомлення того, що розголошена інформація становить державну таємницю і буде доведена до відома третіх осіб.

Наголошуємо, що при вчиненні цього кримінального правопорушення розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, не повинно містити ознак державної зради чи шпигунства, передбачених статтями 111 і 114 ККУ, тобто не повинно бути спрямовано на заподіяння шкоди державі, основам національної безпеки України [5, с. 87].

Характеризуючи особливості суб'єкта розголошення державної таємниці, слід зазначити, що кримінальній відповідальності за розголошення державної таємниці за прямою вказівкою закону підлягають лише особи, які одержали або дізналися певну таємницю, інформацію у зв'язку зі сприйняттям службових функцій. Тому це специфічна ознака даного виду кримінального правопорушення.

Таким чином, кримінальна відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, передбачає наявність осудності, а саме досягнення на момент вчинення кримінального правопорушення 16-річного віку та наявність доступу до державної таємниці, а також письмове зобов'язання зберігати (не розголошувати) конфіденційну або таємну інформацію, яка пов'язана з виконанням службових обов'язків.

Тобто об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого статтею 328 ККУ, є особливим (спеціальним), оскільки ним має бути особа, якій було довірено або стала відома інформація під час виконання нею службових обов'язків.

Таким чином, розглядаючи суб'єкт та його характеристики, ми хочемо звернути увагу на таку категорію суб'єктів як військові.

Слід зазначити, що військовослужбовці та асимільовані також несуть відповідальність згідно зі статтею 328 ККУ за розповсюдження відомостей невійськового характеру, що становлять державну таємницю, які їм довірені або які їм відомі в результаті виконання своїх обов'язків.

Розглядаючи кримінальне правопорушення, передбачене статтею 422 ККУ, а саме «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості», зазначаємо, що безпосередньою метою цього кримінального правопорушення є зберігання відомостей, документів чи матеріалів військового характеру, що становлять державну таємницю.

Військова таємниця – вид державної таємниці, що включає відомості, пов'язані з обороною. Віднесення відомостей, що становлять військову таємницю, здійснюється вмотивованим наказом про державну таємницю.

Зважаючи на специфіку виконуваних функцій, військові володіють детальною інформацією про види озброєння, військової техніки, що перебувають на державному озброєнні та іншу секретну інформацію.

Охорона державної таємниці спрямована на забезпечення обороноздатності країни, постійної боєготовності армії і флоту. Поширення інформації військового характеру має серйозні наслідки для безпеки держави та боєздатності її збройних сил. У цьому контексті порушення встановленого порядку охорони державної таємниці становить високий ступінь суспільної небезпеки [6, с. 42].

До відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, належать відомості, які мають важливе значення для захисту інтересів держави і підлягають особливому захисту. Це, наприклад, інформація про дислокацію, мобілізаційні та оперативні плани Збройних Сил України.

Предметом кримінального правопорушення є відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, а також документи чи носії, що їх містять.

Зауважимо, що предмет правопорушення згідно зі статтями 328 і 422 ККУ показує, що деякі відомості є державною таємницею, але слід уважно ставитися до характеру цих відомостей, оскільки вони мають велике значення при кваліфікації конкретного кримінального правопорушення. З об'єктивної сторони кримінальне правопорушення вчиняється шляхом розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю (ч. 1 ст. 422), а також втрати документів або матеріалів, що містять цю таємницю, предметів, відомостей про них, що вони становлять державну таємницю (ч. 2 ст. 422).

Тобто у разі розголошення військом інших невійськового відомостей, що становлять державну таємницю, втрати документів чи матеріалів, що містять цю таємницю, предметів, відомостей про які становлять державну таємницю, військовий несе відповідальність за кримінальне правопорушення відповідно до ст. 328 та ст. 329 ККУ [7, с. 170].

Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, слід розуміти як незаконне розголошення і, отже, як таке, що стало власністю принаймні однієї сторонньої особи. Розголошення такої інформації може полягати в усних і письмових повідомленнях, а також в опублікуванні або розголошенні документів і матеріалів, що становлять державну таємницю.

Відзначимо, що з об'єктивної сторони вчинення двох розглянутих вище кримінальних правопорушень має спільне відображення дії чи бездіяльності, тобто дії, певна інформація переходить у власність третіх осіб, з порушенням певних норм, встановлених правилами поведінки з державною таємницею.

Суб'єктивна сторона розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю,

характеризується формами як умисної так необережної вини, а от втрата документів чи матеріалів, що містять державну таємницю військового характеру, предметів, відомості про які становить державну таємницю, – виключно необережною формою вини.

При порівняльному аналізі суб'єктивної сторони зазначених у ст. 328 та ст. 422 ККУ розмежовуються однакові форми вини, в обох випадках спостерігається умисел та необережність, що свідчить про подібне психічне ставлення особи до вчиненої дії чи бездіяльності, передбаченої кримінальним законодавством.

Тяжкість наслідків, передбачених ч. 3 ст. 422 ККУ, визначається з урахуванням конкретних обставин. Йдеться про випадки, коли витік інформації потрапляє в поле зору іноземних спецслужб і використовується ними на шкоду інтересам України.

Безпосереднім об'єктом цих кримінальних правопорушень є порядок, встановлений для здійснення військовос-

лужбовцями Збройних Сил України та інших військових організацій своїх повноважень. Суб'єктом правопорушення може бути військовослужбовець або призовник під час зборів, якому були довірені документи чи матеріали, що містять відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, а також предмети, відомості про які становлять державну таємницю [8, с. 25].

Отже підсумовуючи викладене, можемо зробити такий узагальнений висновок, що обидва злочини, передбачені ст. 328 та ст. 422 Кримінального кодексу України, а саме «Розголошення державної таємниці» та «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості», є досить схожими. Ознаки та обставини конкретного злочину є дуже важливими для правильної кваліфікації злочинів щодо розголошення державної таємниці, а також для запобігання скоєнню подібних злочинів у майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України: особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків: Право, 2010. 608 с.
2. Про державну таємницю : Закон України від 21січня 1994 р. № 3855-ХІІ/ *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 27.09.2022).
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-ІІІ/ *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 27.09.2022).
4. Василенко Д.П., Маслак В.І. Законодавство провідних країн світу в сфері захисту інформації. *Вісник КДУ ім. М. Островського*. 2010. Вип. 2. Ч. 1 С. 128-132.
5. Пастернак М.С. Правова регламентація змісту інформації, яка становить державну таємницю, в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. *Правова інформатика*. 2010. № 4. С. 86–93.
6. Присяжнюк М.М., Белошевич Я.І. Інформаційна безпека України в сучасних умовах. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. Вип. 30. С. 42–46.
7. Грабар Н.С. Механізми інформаційної безпеки України в умовах інформаційного глобалізму. *Право та державне управління*. 2019. № 2. Т. 1. С. 168–173.
8. Шамсутдінов О. Відповідальність за розголошення державної таємниці за новим Кримінальним законодавством України. *Науково-технічний збірник*. 2001. Вип. 2. С. 21–25.

СПРОЩЕНИЙ ПОРЯДОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ США: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

SIMPLIFIED ORDER OF PRE-TRIAL INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF THE USA: EXPERIENCE FOR UKRAINE

Пунда О.О., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

Хмельницький національний університет

Стаття присвячена питанням спрощеного порядку досудового розслідування у федеральному кримінальному процесуальному законодавстві США. Наголошено, що угода про визнання вини – це окремий інститут та самостійна підстава (*plea bargaining*) кримінального провадження у США. Угода про визнання вини виступає як комплексна правова категорія та охоплює декілька самостійних кримінально-процесуальних компромісів. До числа підвидів таких необхідно віднести: «*nolo contendere plea*» («не визнаю вини, але і не заперечую»); «*alford plea*», «визнаю, але заперечую»; угода про співпрацю або угода про надання імунітету свідку. У загальному вигляді угода про визнання вини виступає, як визначена у законодавстві компромісна процедура яка, як правило, носить характер письмового узгодження умов відповідальності між стороною обвинувачення та захисту. Угода про визнання вини отримала своє закріплення на рівні Федеральних правил кримінального судочинства США, (правило 11) та у судових рішеннях прецедентного характеру: «Штат Північна Кароліна Проти Альфорда»; «Штат Айдахо проти Хоурі»; «Штат Південна Кароліна проти Гейнса». Угода про визнання вини може бути укладена на стадії досудового слідства, на попередньому слуханні у суді, на судовому розгляді великим журі, під час відкриття судового засідання, але до початку розгляду справи по суті. Важливо пам'ятати, що у різних варіантах угоди ступінь обмеження прав обвинуваченого (підсудного) як наслідок її укладення відрізняється за обсягом, включаючи і відмову від конституційних прав обвинуваченого, з яким укладено угоду про визнання провини (відмова від права на суд присяжних, гарантована йому поправкою VI до Конституції США). Для вітчизняного законотвора та правозастосування досвід регламентування угод про визнання вини у США має виняткове значення. Відображена у КПК України схема цього інституту є винятково спрощеною і потребує свого удосконалення.

Ключові слова: спрощені порядки кримінально-процесуального провадження, угода про визнання вини, компромісна процедура, «*plea bargaining*», «*nolo contendere plea*», «*alford plea*».

The paper is dedicated to issues on simplified order of pre-trial investigation in Federal Criminal Procedure Legislation of the USA. It is stressed, the plea agreement is a separate institute and an independent sub-stage (*plea bargaining*) of criminal procedure in the USA. The plea agreement is a comprehensive legal category, and it includes a few independent compromises. These sub-types include: «*nolo contendere plea*»; «*Alford plea*»; collaboration agreement or agreement on granting witness immunity. In general, the plea agreement is a compromise procedure determined legislatively, which has, as a rule, the character of a written agreement on the terms of responsibility between the prosecution and the defense. The plea agreement was established by the Federal Regulations of the Criminal Justice of the USA (Rule 11) and court decisions of a precedent nature, in particular, the State of North Carolina vs Alford; the State of Idaho vs Howry; the State of South Carolina vs Gaines. The plea agreement can be concluded on the stage of pre-trial investigation, at a preliminary hearing in court, at a grand jury trial, at the opening of a court session, but before the merits of the case begin. It is necessary to remember, that in different variants of the agreement, the level of limitation of rights of the accused (defendant) as a consequence of its conclusion is different in volume, including waiver of the constitutional rights of the accused with whom a plea agreement has been concluded (waiver of the right to a jury trial, guaranteed to him by Amendment VI to the US Constitution). For the national legislator as well as for law enforcement, the experience of regulation of plea agreements in the USA has a significant mean. The architecture of this institution, provided by the CPC of Ukraine, is very simplified and needs to be developed.

Key words: simplified criminal procedure procedures, plea agreement, compromise procedure, «*plea bargaining*», «*nolo contendere plea*», «*Alford plea*».

Актуальність проблеми. У Кримінальному процесуальному кодексі України (розділ VI) містяться особливі порядки кримінального провадження. Одним із них є провадження на підставі угод (глава 35 КПК України) [1]. Цей інститут – абсолютна новела вітчизняного кримінального процесуального законодавства, що потребує особливої уваги, адже, до часу вступу у силу діючого кримінально-процесуального закону цей інститут був абсолютно невідомий національній правовій системі. Провадження на основі угод як різновид спрощених проваджень у кримінальному судочинстві є найбільш поширеним у країнах англо-саксонської правової родини та окремих країнах Європи. Цей інструмент диспозитивної комунікації та компромісу практично одразу було взято на «озброєння» органами досудового розслідування в Україні. Зростає практика використання угод про примирення з потерпілим та, особливо, угод про визнання винуватості. Так, у 2019 році з 79564 вироків судами було затверджено 9727 угод про визнання винуватості та 7872 угод про примирення [2], у 2020 році з 74980 вироків затверджено 8947 угод про визнання винуватості та, відповідно, 5983 угод про примирення [3]. У 2021 році з 80267 вироків затверджено судами 8366 угод про визнання винуватості та 3946 угод про примирення [4].

Водночас, далеко не всі науковці позитивно сприйняли запровадження інституту про визнання винуватості,

стверджуючи, що торг щодо встановлення істини просто недоречний. У правозастосовній практиці траплялися випадки, коли у вирокі, винесеному на підставі угоди, фактично визнається вина інших підозрюваних/обвинувачених, провадження щодо яких виділено і розслідується на загальних підставах, а тому, відповідно, вирок суду ще не має [5]. Ці та багато інших питань вимагають додаткової уваги до практики застосування угод у кримінальному судочинстві та регламентування їх на законодавчому рівні в країні найбільш широкого їх розповсюдження – США.

У першу чергу необхідно наголосити, що укладення угод у кримінальному провадженні засновані на процедурах процесуального компромісу. У країнах англо-американської системи права серед компромісних способів вирішення кримінально-правових конфліктів широкого застосування набула саме угода про визнання вини та її різновиди.

З урахуванням вітчизняного та зарубіжного досвіду, а також беручи до уваги регламентування угод КПК України, з'являється можливість удосконалення та розширення можливостей використання компромісу як способу вирішення справи.

Найбільш детальним рівнем правового регулювання відзначаються Федеральні правила кримінального процесу (судочинства) США [6]. Саме цей процесуальний акт,

наповнений змінами, доповненнями та тлумаченням рішень прецедентної практики виступає найбільш ефективним інструментом правового регулювання порядку укладення угод на стадії досудового розслідування а судового розгляду.

Аналіз стану наукових досліджень. Свої наукові праці питанням застосування та імплементації досвіду спрощених порядків досудового розслідування та судового розгляду у кримінальному процесуальному законодавстві України та інших держав присвятили такі вітчизняні науковці, як М. Глоба [7], В. Гринюк [8], С. Крушинський [9], О. Леляк [10], О. Литвинчук [11], О. Сачко [12], М. Сіроткіна [13] та ряд інших авторів.

Водночас, наукові дослідження спрощеного порядку досудового розслідування у федеральному кримінальному процесуальному законодавстві США охоплюють лише найбільш загальні положення та не торкаються широкого спектру питань, розуміння яких сприятиме практиці застосування інституту угод у вітчизняному кримінальному судочинстві.

Формування цілей статті (постановка завдання).

Мета статті – комплексний загальнотеоретичний аналіз проблем спрощених порядків досудового розслідування та судового розгляду у кримінальному процесуальному законодавстві США.

Виклад основного матеріалу. Процес розвитку кримінально-процесуальних способів вирішення кримінального провадження як заснованого на принципі змагальності спору між сторонами обвинувачення та захисту, які засновані на певному процесуальному компромісі, активізувався у другій половині ХХ століття. Стало очевидним, що застосування у всіх справах однакової кримінально-процесуальної форми, заснованої на застосуванні кримінальної репресії, не дозволяє у всіх випадках відновити соціальну справедливість, сприяти виправленню правопорушника та забезпечити компенсацію потерпілому шкоди, завданої протиправним посяганням. Відповідно, це сприяло поширенню у законодавстві компромісних процедур як додаткових процесуальних способів урегулювання конфліктів, спрямованих на вирішення цих проблем.

Компромісні способи вирішення кримінально-правового конфлікту в цілому спрямовані на підвищення ефективності кримінального судочинства. Його цілі та завдання досягаються за найбільш раціонального витрачання кримінально-процесуальних засобів та максимального врахування інтересів усіх учасників кримінального судочинства та дотримання їх прав за допомогою справедливої процедури, що відповідає фактичній та юридичній складності справи.

Компромісні процедури, спрямовані на забезпечення права громадян на вільний доступ до правосуддя та справедливий, у розумні терміни розгляд справи, не суперечать призначенню кримінального судочинства та його принципам. Сам підхід законодавця у США пропонує розглядати кримінальне провадження як певну форму правового конфлікту між стороною обвинувачення та захисту. Відповідно, там, де є місце конфлікту, також відкривається можливість до різних форм його врегулювання.

Відповідно до концепції змагального процесу, призначення кримінального судочинства, це дотримання, у тому числі, й компромісної процедури, що є поєднанням принципів публічності та диспозитивності. Сторонам кримінального провадження надано право впливати на перебіг процесу, що, зокрема, проявляється у можливості обрати кримінально-процесуальну форму, в якій буде вирішено певний конфлікт. Вирішення справи у компромісній процедурі відповідає, таким чином, інтересам усіх учасників кримінального судочинства. Так, обвинувачений звільняється від кримінальної відповідальності або покарання йому пом'якшується; потерпілому відшкодовуються в оперативному режимі втрати, заподіяні кримінальним правопорушенням; органи кримінального переслідування

досягають мети розкриття правопорушення та офіційного визнання особи винною у його вчиненні злочину, а суд значно «економить» процесуальні строки.

Разом із тим, необхідно пам'ятати, що публічні засади та публічно-правова природа кримінального судочинства залишаються провідними й обумовлюють деяку специфіку компромісу, що досягається сторонами. По-перше, його умови встановлені процесуальним або конституційним законом. По-друге, визнання обвинуваченим вини не звільняє органи кримінального переслідування від обов'язку довести провину особи у вчиненні кримінального правопорушення. По-третє, згода сторін щодо застосування компромісної процедури оформляється письмовим документом про взаємні зобов'язання.

Застосування компромісних конструкцій потребує наявності передбачених законом підстав та умов. Оскільки компромісні моделі судочинства мають подібну сутність, підстави та умови їх застосування теж мають бути подібними.

Отже, поняття, яке ми перекладаємо, як «угода з правосуддям» у сучасному правовому розумінні виникає наприкінці ХІХ ст. в США. В узагальненому вигляді угода про визнання вини являє собою переговори між обвинувачем і стороною захисту (обвинуваченим і захисником), за результатами яких обвинувачений погоджується визнати себе винним у вчиненні злочину в обмін на пред'явлення йому обвинувачення у злочині меншої тяжкості, ніж те, що вказане в обвинувальному акті, скасування частини обвинувачення або призначення більш м'якого покарання [9].

Появою та розвитком даного правового інституту ми зобов'язані США (у правовій системі саме цієї держави «угода з правосуддям» набула найбільшого поширення), де правовий інститут «угоди з правосуддям» знаходить своє вираження як в усних домовленостях, так і в письмових угодах сторін [8].

Угоди про визнання вини знайшли офіційне закріплення в системі права у рішенні Верховного Суду США 1971 р. в справі «Сантобелло проти штату Нью-Йорк», *plea bargaining* було визнано «необхідністю правового життя». У 1974 р. було затверджено поправки до 11 Правилу «Федеральних правил кримінального процесу США», що передбачають необхідність досягнення спрощення всіх кримінально-процесуальних дій, неупередженості при розгляді справи та усунення невиправданих витрат і зволікань при їх розгляді.

Як правило у науковій літературі наголошують, що у американській юридичній літературі існує кілька термінів, які нарівні один з одним використовуються для позначення угод про визнання провини: *plea bargain* (*plea bargaining*) - дослівний переклад з англ. - «заява про угоду». Підкреслимо, що Федеральні правила кримінального судочинства США такий термін не вживають. Поняття «*plea bargaining*» є назвою окремої підстади кримінального судочинства, в межах якої реалізуються положення, визначені у розділі 11 (Rule 11. Pleas) Федеральних правил кримінального судочинства США [6].

Безпосередньо у розділі 11 (Rule 11. Pleas) Федеральних правил кримінального судочинства США йдеться про такий різновид угоди, як «*nolo contendere plea*» («не визнаю вини, але і не заперечую»). З позицій процесуального закону це означає невизнання обвинуваченим своєї вини, у формі незаперечення винесення обвинувального вироку за пред'явленим обв'язанням у суді першої інстанції. Водночас, це не позбавляє його права заперечувати встановлені судом обставини.

Заява *nolo contendere* означає, що підсудний каже: «Я не оскаржую висунуті проти мене звинувачення. Я не намагатимуся ні доводити свою невинуватість, ні спростовувати свою провину». У певних ситуаціях визнання провини *nolo contendere* може привести до більш сприятливого результату, ніж звичайне визнання вини, оскільки таке визнання не може бути висунуто проти відповідача в іншій справі чи

за іншими звинуваченнями. *Nolo contendere* фактично означає, що підсудний приймає будь-яке покарання, яке суд вважає за потрібне, але не визнає себе винним.

На окрему увагу також заслуговує такий різновид угоди про визнання вини як *«alford plea»*, яке можна сформулювати як «визнаю, але заперечую». У цьому випадку обвинувачений визнає свою вину з одночасним збереженням права оскаржувати обвинувачення висунете прокуратурою як у суді першої інстанції, так і в порядку апеляції.

Тобто у випадку *«alford plea»* обвинувачений не визнає власної вини у вчиненому злочині та стверджує, що невинний, але водночас, визнає, що докази, представлені прокуратурою, швидше за все, переконують суддю або присяжних визнати підсудного винним «поза розумним сумнівом». Це може бути викликано як непрямыми доказами та свідченнями на користь обвинувачення, так і труднощами та пошуком доказів і свідків, які б допомогли захисту [14].

Власне *plea bargaining* ініціюється прокуратурою від імені влади штату при наявності вагомих аргументів і полягає у пропозиції обвинуваченому укласти угоду про визнання вини, щоб уникнути судового розгляду та, можливо, зменшити для нього більш тривалий термін покарання. У цьому разі обвинувачений може визнати себе винним, лише якщо він дійсно вчинив злочин і зізнався в цьому на відкритому судовому засіданні перед суддею. Коли обвинувачений визнає свою вину у вчиненому злочині, він погоджується, що винен, і погоджується, що суддя, який головує в суді, — це «єдина особа, уповноважена виносити вирок».

Іноді влада штату погоджується, як частина угоди про визнання винуватості, не рекомендувати посилення вироку в частині покарання певного виду (наприклад, додатковий термін ув'язнення з певних причин), але виключно від судді буде залежати остаточне рішення у справі [15].

Федеральні правила кримінального судочинства США передбачають право обвинуваченого відкликати заяву про визнання винуватості лише до її прийняття судом. При відхиленні клопотання про винуватість суд дає обвинуваченому можливість відкликати своє клопотання і повідомляє йому, що якщо той буде наполягати на задоволенні такого клопотання, вирішення кримінального провадження може бути менш сприятливим для нього, ніж це передбачалося умовами угоди [16].

Більшість угод про визнання вини у США відбувається після складання та пред'явлення підозрюваному обвинувального акту. Проте підозрюваний може розпочати переговори щодо угоди і до пред'явлення звинувачення. Таке визнання вини до пред'явлення звинувачення буває доцільним, якщо прокурор хоче використати підозрюваного для надання їм свідчень проти інших правопорушників.

Мова йде про договір, відповідно до якого особа отримує прокурорський імунітет в обмін на свідчення проти спілників. Цю угоду з правосуддям прийнято називати «перетворенням на свідка звинувачення». Як і в попередньому випадку, угода також укладається між обвинуваченим та прокурором, після чого має бути схвалена суддею. Після цього виконання погоджених умов стає обов'язковим для всіх її учасників. Угода може включати в себе умови щодо викриття співучасників інкримінованого діяння; викриття осіб, причетних до вчинення інших злочинів, не пов'язаних з інкримінованим діянням; повідомлення про невідомі слідству джерела доказів інкримінованого злочину (наприклад, зобов'язання видати викрадене, вказати місце поховання трупа тощо); іншим чином сприяння розслідуванню. Американський варіант угоди про співпрацю, який передбачає звільнення особи від кримінальної відповідальності, також зустрічається на практиці не часто. Такі угоди укладаються, якщо необхідність співпраці обумовлена суспільним інтересом та отримано згоду вищої посадової особи прокуратури з метою забезпечення однакової практики укладання таких угод [16]. Разом з тим, якщо у прокурора з'являються нові докази, на основі яких він може домогтися винесення обвинувального вироку, угода, що вже відбулася, може бути розірвана.

Також у певних категоріях справ особа, яка дає покази, позбавляється права не відповідати на питання, що компрометують її, але при цьому обвинуваченому надається гарантія, що його показання не будуть використуватися проти нього. Це положення в американському кримінальному процесі отримало назву «імунітету свідка».

У Сполучених Штатах прокуратура може надати імунітет в одній із двох форм. Трансакційний імунітет (*«Transactional immunity»*), більш відомий як «загальний» або «повний» імунітет, який повністю захищає свідка від майбутнього судового переслідування за вчинені кримінальні правопорушення, пов'язані з його чи її свідченнями. Іншою формою є *«Use and derivative use immunity»*, який перешкоджає обвинуваченню використовувати лише власні свідчення свідка або будь-які докази, отримані на основі показань проти свідка [17].

Таким чином, імунітет свідка — це гарантія свідку у формі угоди, що дається судом, у тому, що у даній справі він не буде засуджений на підставі його власних свідчень. Тобто, в обмін на покази свідка суд надає йому «імунітет» від кримінального переслідування на підставі цих свідчень, якщо вважатиме, що це «необхідно в державних інтересах». У разі отримання «імунітету» свідку гарантується, що ні його показання, ні дані, що безпосередньо впливають з його показань, не будуть використані як доказ проти нього у кримінальному провадженні. Але, водночас, надання свідку «імунітету» не виключає можливості його кримінального переслідування на підставі доказів, які не є похідними від його свідчень. У такому разі на обвинувачення покладається тягар доведення того, що подані обвинуваченням докази отримані з іншого «незалежного» джерела [18].

Висновки та пропозиції дослідження. Таким чином, угода про визнання вини — це окремий інститут та самостійна підстада (*plea bargaining*) кримінального провадження у США. Угода про визнання вини виступає як комплексна правова категорія та охоплює декілька самостійних кримінально-процесуальних компромісів.

До числа таких необхідно віднести: *«nolo contendere plea»* («не визнаю вини, але і не заперечую»); *«alford plea»*, «визнаю, але заперечую»; угода про співпрацю або угода про надання імунітету свідку.

У загальному вигляді угода про визнання вини виступає, як визначена у законодавстві компромісна процедура, яка, як правило, носить характер письмового узгодження умов відповідальності між стороною обвинувачення та захисту, та в якій в обмін на визнання обвинуваченим (підсудним) своєї вини у вчиненому кримінальному правопорушенні сторона обвинувачення (прокуратура, яка діє від імені конкретного штату) відмовляється від всебічного дослідження обставин справи.

Угода про визнання вини отримала своє закріплення на рівні Федеральних правил кримінального судочинства США (правило 11) та у судових рішеннях прецедентного характеру: «Штат Північна Кароліна Проти Альфорда»; «Штат Айдахо проти Хоурі»; «Штат Південна Кароліна проти Гейнса».

Угода про визнання вини може бути укладена на стадії досудового слідства, на попередньому слуханні у суді, на судовому розгляді великим журі, під час відкриття судового засідання, але до початку розгляду справи по суті. Важливо пам'ятати, що у різних варіантах угоди ступінь обмеження прав обвинуваченого (підсудного) як наслідок її укладення відрізняється за обсягом, включаючи і відмову від конституційних прав обвинуваченого, з яким укладено угоду про визнання провини (відмова від права на суд присяжних, гарантована йому поправкою VI до Конституції США).

Для вітчизняного законотворця та правозастосування досвід регламентування угод про визнання вини у США має виняткове значення. Відображена у КПК України схема цього інституту є винятково спрощеною і потребує свого удосконалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення: 20.09.2022).
2. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2019 рік. Форма № 1-1. URL.: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019. (дата звернення: 20.09.2022).
3. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2020 рік. Форма № 1-1 URL.: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020. (дата звернення: 20.09.2022).
4. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2021 рік. Форма № 1-1 URL.: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21. (дата звернення: 20.09.2022).
5. Фаринник В. Переваги та ризики угод про визнання винуватості. URL.: <https://radako.com.ua/news/perevagi-ta-riziki-ugod-pro-viznannya-vinuvatosti>. (дата звернення: 20.09.2022)
6. Federal Rules of Criminal Procedure. URL.: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title18/title18a/node35&edition=prelim>. (дата звернення: 20.09.2022).
7. Глоба М. Кримінально-правові наслідки укладення угоди про визнання винуватості у США та Великобританії. *Підприємництво, господарство і право* : науково-практичний господарсько-правовий журнал. 2020/1. № 2. С. 282-286.
8. Гринюк В. О. Особливості реалізації функції обвинувачення в кримінальному провадженні на підставі угод. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2016. Octobre. С. 176-180.
9. Крушинський С. А. Угода про визнання вини: світовий досвід та перспективи запровадження в Україні. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4. С. 238-245.
10. Лесяк О. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості. *Науковий часопис Національна академія прокуратури*. 2016. № 3. С. 147-155.
11. Литвинчук О. І. Особливості кримінальних проваджень на підставі угод. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2018. 2 (82), 249-257.
12. Сачко. О.В., Літвінов В.І. Угоди у кримінальному судочинстві. *Право і суспільство*. 2016. № 6 С.184-190.
13. Сіроткіна М. В. Правове регулювання механізму укладення угод як засобу досягнення компромісу у кримінальному судочинстві України: історичний аспект. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького. Серія Право*. 2020. № 9 (21). С. 119–129.
14. Nolo Contendere Plea vs. Alford Plea. URL.: <http://www.nolocontendere.org/>. (дата звернення: 20.09.2022).
15. Plea Bargaining. URL.: <https://www.justice.gov/usao/justice-101/pleabargaining>. (дата звернення: 20.09.2022)
16. Стратій О. В. Угода з правосуддям у законодавстві США. *Європейські перспективи*. 2014. № 9. С. 165-170.
17. 18 U.S. Code § 6002 Immunity generally. URL.: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/6002>. (дата звернення: 20.09.2022)
18. Taylor L. Witness Immunity. URL.: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/witness-immunity-0>. (дата звернення: 20.09.2022)

ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 146-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

THE OBJECT OF THE CRIMINAL OFFENSE ACCORDING TO ART. 146-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Ромашкін С.І., аспірантка

*Навчально-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України*

Стаття стосується вивчення питання визначення загального, родового та безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146-1 КК України. У статті детально проаналізовано ст. 146-1 Особливої частини КК України у частині об'єкта кримінального правопорушення, а також національне та міжнародне законодавство, зокрема: Закон України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» від 12.07.2018 № 2505-VIII, Міжнародну конвенцію про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 року, Декларацію ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 18 грудня 1992 р., Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998. Розглянуто основні елементи, які являють собою визначення поняття «об'єкт насильницького зникнення». Встановлено, що насильницьке зникнення порушує не одне, а цілий комплекс прав людини, а саме право на свободу та безпеку, право не піддаватись нелюдському та такому, що принижує гідність поводженню, право на визнання правосуб'єктності, право на юридичну особистість; право на справедливий суд; право на сім'ю; право на життя. Здійснено розмежування цього кримінального правопорушення від суміжних, що передбачені розділом III КК України. Акцентовано увагу на специфічній юридичній природі ст. 146-1 КК України, а саме – наявність спеціального суб'єкта посягання та подальша відмова визнати факт арешту, затримання або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце перебування. Акцентовано, що прийнята ст. 146-1 КК України Особливої частини КК України була необхідною для захисту прав людини від насильницьких зникнень, захисту потерпілих та їх сімей, та є важливим кроком в захисті прав людини. Однак, за результатами дослідження зроблено висновок, що імплементована норма має ряд суттєвих недоліків, оскільки не у повній мірі відповідає вимогам Міжнародної конвенції про захист осіб від насильницьких зникнень від 20.12.2006 р. і не відображає всі конструктивні елементи насильницького зникнення. У статті робиться висновок про доцільність та необхідність законодавчого доопрацювання ст. 146-1 КК України, та її розміщення у розділі XX Особливої частини КК України, що дозволить краще відобразити особливості юридичної природи насильницького зникнення.

Ключові слова: насильницьке зникнення, міжнародний злочин, Римський статут, порушення свободи, безпека людства.

The article deals with the study of the issue of determining the general, generic and immediate object of the criminal offense of Art. 146-1 of the Criminal Code of Ukraine. The article analyzes Art. 146-1 of the Special part of the Criminal Code of Ukraine in the part of the object of the criminal offense, as well as national and international legislation, in particular: the Law of Ukraine "On the Legal Status of Missing Persons" dated 07.12.2018 No. 2505-VIII, the International Convention for the Protection of All Persons against enforced disappearances of December 20, 2006, the UN Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances of December 18, 1992, the Rome Statute of the International Criminal Court of July 17, 1998. The author determines the main elements that constitute the definition of the concept of "object of enforced disappearance". It's mentioned that enforced disappearance violates not the only one, but a whole complex of human rights, namely the right to freedom and security, the right not to be subjected to inhuman and degrading treatment, the right to recognition of legal personality, the right to a fair trial; the right to a family; right to life. The main distinguishing elements between enforced disappearance and other crimes provided in the Chapter III of the Criminal Code of Ukraine were determined, namely, the presence of a special subject of encroachment and the subsequent refusal to recognize the fact of the arrest, detention, or deprivation of liberty of a person in any other form or the concealment of data about the fate of such a person or his whereabouts. It is emphasized that adopted Art. 146-1 of the Criminal Code of Ukraine of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine was necessary for the protection of human rights from enforced disappearances, the protection of victims and their families, and is an important step in the protection of human rights. However, according to the results of the study, it was concluded that the implemented norm has a number of significant shortcomings, due to which this criminal norm cannot be applied in practice, since it does not fully meet the requirements of the International Convention on the Protection of Persons from Enforced Disappearance dated from 20.12.2006 and does not reflect all the constructive elements of enforced disappearance. It's concluded about the expediency and necessity of legislative revision of Art. 146-1 of the Criminal Code of Ukraine, and its placement in Chapter XX of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, which will allow to better reflect the peculiarity of the legal nature of enforced disappearance.

Key words: enforced disappearance, international crime, Rome Statute, violation of freedom, security of humanity.

Комплексне вивчення та дослідження об'єкта кримінального правопорушення має важливе значення для науки кримінального права. Поняття є складним та суперечливим у науці, оскільки лежить у площині філософії та права. На практиці встановлення об'єкта кримінального правопорушення дозволяє з'ясувати соціальну та юридичну сутність вчиненого правопорушення, його суспільно небезпечні наслідки, визначити межі дії правової норми, сприяє правильній кваліфікації вчиненого діяння, а також його відмежуванню від суміжних кримінальних правопорушень.

В юридичній науці дослідженням питання об'єкта кримінального правопорушення займалися ряд вчених, а саме: В. І. Борисов, М.І. Коржанський, С. Б. Гавриш, Є.В. Фесенко, А. В. Савченко, В.Я. Тацій та інші. Безпосередньо вивченням об'єкта насильницького зникнення – А.В. Андрушко, Є.М. Войтович, К.П. Задоя та інші. Однак, варто зазначити, що незважаючи на значний обсяг наукових досліджень, дискусії не вщухають та потребують подальших розробок. Незавершеність теоретичних дослі-

джень об'єкта ст. 146-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України), складність та суперечливість рекомендацій вчених негативно впливають на процес кваліфікації злочинних діянь суб'єктами правозастосування.

Метою цієї статті є визначення загального, родового та безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146-1 КК України.

Згідно із Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» від 12.07.2018 № 2505-VIII [1] КК України доповнено ст. 146-1 – Насильницьке зникнення [2]. Питання кваліфікації насильницького зникнення, а також виокремлення складу кримінального правопорушення потребує ретельного наукового дослідження та обґрунтування. Говорячи про об'єкт ст. 146-1 КК України, зазначимо, що правильне його визначення в першу чергу сприятиме більш точному з'ясуванню змісту ознак складу кримінального правопорушення і, в кінцевому підсумку, правильній кваліфікації злочинного діяння передбаченого статтею 146-1 КК України.

Відповідно до Закону України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень» від 17.06.2015 р. № 525-VIII [3] Україна 17 червня 2015 року приєдналась до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень [3], а отже наклала на себе обов'язок враховувати норми Конвенції та інших міжнародних документів, ратифікованих Верховною Радою України у питаннях насильницьких зникнень. Стаття 146-1 КК України, прийнята у 2018 році є кроком імплементації положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 року.

Коротко розглянемо визначення поняття «об'єкта» кримінального правопорушення. Так, В.Я. Горбачевський зазначає, що об'єктом злочину є суспільні відносини, які перебувають під охороною кримінального закону, на які посягає злочин, яким заподіюються або які ставляться під загрозу заподіяння суспільно небезпечної шкоди [4, с. 51]. П. С. Матишевський визначає об'єктом кримінального правопорушення не лише як суспільні відносини, а також і особисті блага людини (життя, здоров'я, фізична недоторканність, честь, гідність) [5, 76]. М.І. Бажанов вказує також, що саме об'єктом кримінального правопорушення є ті суспільні відносини, на які посягає кримінальне правопорушення, і яким таке діяння завдає шкоду, приносить збитки і які захищаються нормами кримінального права. Науковець додає, що у даному випадку важливим елементом характеристики об'єкта є саме нормативність, оскільки не усі суспільні відносини є об'єктом кримінального правопорушення, а тільки ті, які охороняються нормами кримінального права [6, с. 31]. У своєму дослідженні ми виходимо із того, що об'єктом є суспільні відносини, які взяті під охорону нормами кримінального права, на які посягнув правопорушник, а також погоджуємось з позицією В. Я. Тація, щодо викладеної автором структури суспільних відносин, яка включає три основні елементи: 1) суб'єктів суспільних відносин (носіїв); 2) предмет, з приводу якого існують суспільні відносини; 3) соціальний зв'язок як зміст відносин [15, с. 56].

У науці кримінального права найбільш поширеною класифікацією об'єктів є трьохступенева «вертикальна» класифікація, яка розділяє об'єкти на загальний, родовий та безпосередній. Цю класифікацію побудовано на основі філософських категорій про загальне (загальний об'єкт), особливе (родовий об'єкт) та одиничне (безпосередній об'єкт) [8, с. 110].

Поділ на загальний, родовий та безпосередній об'єкти дозволяє знайти відповідь на запитання проти яких саме суспільних відносин безпосередньо спрямоване те чи інше кримінальне правопорушення і яким саме суспільним відносинам таке діяння заподіює або може заподіяти шкоду.

Погоджуємось із В.Я. Тацієм, який вказує, що об'єктом усіх кримінальних правопорушень виступає не вся система суспільних відносин (економічних, політичних, ідеологічних тощо), а тільки ті з них, які в даний час охороняються законодавством про кримінальну відповідальність. Науковець зазначає, що загальний об'єкт – це змінна сукупність суспільних відносин, що прямо залежить від закону про кримінальну відповідальність. Тобто, у зв'язку з криміналізацією чи декриміналізацією певних суспільно небезпечних діянь змінюється й існуюча сукупність суспільних відносин, що утворює загальний об'єкт кримінально-правової охорони. Зазначимо, що В.Я. Тацій у своїй публікації, також наголошує, що тільки суспільні відносини як цілісна система, а не їх складові частини можуть бути визнані об'єктом будь-якого одиничного злочину, групи злочинів, а також усіх злочинів, які вчиняються у суспільстві [7, 135-136].

Говорячи про родовий об'єкт кримінального правопорушення, варто зазначити, що саме він дає змогу розділити та класифікувати усі кримінально правові норми за

вчинення кримінальних правопорушень. Як зазначають В.Я. Тацій, В.В. Сташис та М.І. Бажанов – саме цю властивість родового об'єкта використали в основі Особливої частини КК України і саме це допомогло законодавцю об'єднати норми, які встановлюють відповідальність за посягання на однорідні або тотожні суспільні відносини, в межах одного розділу Кримінального Кодексу України [8, с. 111].

Враховуючи, те що ст. 146-1 КК України розміщена у розділі III Особливої Частини Кримінального Кодексу України, родовим об'єктом цього складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують волю, честь та гідність особи.

Поняття волі, честі та гідності є багатоглядними та розглядаються з різних сфер – права, етики, філософії. О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк визначають поняття «воля людини» як право ніким не бути примушеним робити те, що не передбачено законодавством, право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей (ст. 19 і ст. 23 Конституції України), як гарантовану можливість реалізації нею таких конституційних прав і свобод як, зокрема: свобода та особиста недоторканність, право на невтручання в її особисте життя, свобода пересування і право на вільний вибір місця проживання (ст.ст. 29, 32, 33 Конституції України) [9, с. 453].

Відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 № 1382-IV кожна людина має право на свободу пересування, тобто вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом [10].

Під визначенням поняття «честь» розуміємо соціальну оцінку людини, її якостей, яка є наслідком її поведінки, а також ставлення до оточуючих та суспільства, як гідна поваги і така, що відповідає моральним принципам, а також сукупність моральних принципів, якими керується людина у своїй поведінці [9, с. 453].

Зазначимо, що відповідно до ст. 28 Конституції України кожен має право на повагу до його гідності, а ст. 297 Цивільного кодексу України визначає, що гідність та честь фізичної особи є недоторканими. Право на повагу до його гідності є одним із неабсолютних прав людини, тобто таким, яке за жодних обставин не може бути обмежене [9, с. 453].

Перейдемо до дослідження класифікації кримінальних правопорушень, передбачених розділом III Особливої частини КК України. Так, А.В. Андрушко вказує, що серед науковців немає єдиного підходу до класифікації злочинів, передбачених розділом III Особливої частини Кримінального Кодексу України [12, с. 121].

Андрушко та С.Д. Шапченко приходять до висновку, що назва розділу III Особливої частини КК України повною мірою не відповідає його змісту, оскільки честь та гідність особи не є безпосередніми об'єктами жодного із злочинів, відповідальність за які передбачена розділом III Особливої частини КК України [17, с. 105].

В.І. Борисов та В.А. Козак, виходячи із специфіки безпосередніх об'єктів злочинів, передбачених розділом III Особливої частини КК України, виділяють такі групи злочинів проти волі, честі та гідності особи: незаконне позбавлення волі або викрадення людини, захоплення заручників, підміна дитини та незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст.ст. 146–148, 151 КК); торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини, експлуатація дітей та використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст.ст. 149, 150, 150-1 КК) [13, с.79; 14, с. 88].

Необхідно звернути увагу на позицію В. А. Бортник, що вважає захист честі та гідності особи передбачений чинним Кримінальним кодексом України не повною мірою ефективним, оскільки в диспозиціях одних статей Особливої частини КК України досліджувані поняття

представлені безпосередньо (ст. 120, 161, 365, 387 КК України), а в інших – ні: посягання на честь та гідність поряд з основним безпосереднім об'єктом злочину впливають із змісту злочинного діяння. Цієї думки також приримуються автори О. О. Дудоров та М. І. Хавронюк, зазначаючи, що «злочинів, які посягають на честь і гідність особи, але при цьому не посягають на її волю розділом III Особливої частини КК України не передбачено. Тобто, честь і гідність особи не є основними безпосередніми об'єктами кримінально-правової охорони у жодному складі злочину. Водночас вони є додатковими об'єктами посягання: факультативним (наприклад у ст. 120, 149, 154, 161, 365 КК України та ін.); обов'язковим (наприклад у ст. 387, 126, 127 КК України та ін.)» [9, с. 450].

О.С. Наумова за критерієм безпосереднього об'єкта злочину проти волі, честі та гідності особи поділяє на: 1) злочини, що полягають у незаконному позбавленні/обмеженні особистої свободи та недоторканності особи (ст.ст. 146–148, 151 КК України); 2) злочини, що полягають у позбавленні особистої свободи та недоторканності особи або її обмеженні, поєднані з експлуатацією людини (ст. 149 КК України) чи вчинені шляхом експлуатації (ст.ст. 150, 150-1 КК України) [16, с. 9]. На нашу думку, така класифікація, не враховуючи юридичну природу насильницького зникнення (ст. 146-1 КК України), а тому є не зовсім вірною. Кваліфікуючи злочини проти волі, честі та гідності, передбачені розділом III Особливої частини КК України – авторка поділяє їх на злочини проти особистої свободи та недоторканності особи. Насильницьке зникнення ж може бути результатом не лише незаконного позбавлення свободи, але й дій, що спершу були законними, а незаконними стали через відмову визнати факт позбавлення людини свободи або через приховування даних про долю такої людини чи місце її перебування.

А.В. Андрушко стверджує, що класифікація злочинів проти волі, честі та гідності особи за критерієм безпосереднього об'єкта має доволі умовний та дискусійний характер та пропонує дві інші класифікації усіх злочинів проти волі, честі та гідності особи:

а) в залежності від вікових характеристик потерпілої особи на: 1) злочини, які посягають на волю, честь та гідність виключно дітей (ст.ст. 148, 150, 150-1); 2) злочини, які посягають на волю, честь та гідність осіб будь-якого віку (ст.ст. 146, 146-1, 147, 149, 151, 151-2) [17, с. 102].

б) в залежності від того, чи пов'язана криміналізація аналізованих діянь з імплементацією норм міжнародного права, злочини, передбачені в розділі III Особливої частини КК України на: 1) діяння, криміналізація яких не була пов'язана з імплементацією норм міжнародного права (ст.ст. 146, 148, 150-1, 151); 2) діяння, які з'явилися в КК України завдяки імплементації норм міжнародного права (ст.ст. 146-1, 147, 149, 150, 151-2) [17, с. 102].

Відзначаємо, що при криміналізації насильницького зникнення серед українських вчених були різні думки стосовно доцільності чи недоцільності криміналізації діяння: О.М. Броневицька [20], О.Г. Колб та В.В. Кондрагишина [21] висловлювалися проти виокремлення насильницького зникнення в КК як самостійну норму, а К.П. Задоя [19], В. Ю. Цвікі [23] та О.С. Наумова [22] висловлювалися за необхідність виокремлення такої норми. Також дискусії з приводу розміщення ст. 146-1 КК України у розділі III тривають з моменту її доповнення згідно із Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» від 12.07.2018 № 2505-VIII [1], а питання визначення родового об'єкта кримінального правопорушення – насильницького зникнення все ж залишається відкритим та широко обговорюваним.

У тексті Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. [3] та у підпункті «і» пункту 1 ст. 7 «Злочини проти людяності» Римського статуту Міжнародного кримінального суду [18] – наголошу-

ється, що насильницьке зникнення належить до злочинів проти людства. Проте український законодавець передбачив відповідальність за це кримінальне правопорушення у Розділі III «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи» Особливої частини Кримінального кодексу України. Такий підхід був, ймовірно, зумовлений сутнісними характеристиками насильницького зникнення у ст. 2 Конвенції, де зазначено про протиправні дії у формі «викрадення» та «позбавлення волі». Звідси безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення у ст. 146-1 Кримінального кодексу України є воля особи.

Погоджуємось з думкою Андрушко А.В., що обґрунтованість підходу українського законодавця цілком зрозуміла, оскільки насильницьке зникнення нерозривно пов'язане з позбавленням особистої свободи, однак враховуючи особливості юридичної природи цього діяння – виникають сумніви у віднесення насильницького зникнення до посягань на свободу особи [17, с. 129].

Погоджуємось з думкою К.П. Задоя та іншими вченими, що насильницьке зникнення порушує не одне, а цілий комплекс прав людини (права на свободу та безпеку, права на визнання правосуб'єктності, права не піддаватись нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню), а також створює істотну загрозу праву на життя [19, с. 62]. Серед прав людини, на які посягає насильницьке зникнення: право на безпеку та гідність особи; право не зазнавати тортур або інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поведень чи покарань; право на гуманні умови утримання; право на юридичну особистість; право на справедливий суд; право на сім'ю; право на життя – у разі, якщо зниклого вбивають (зазначається, що смерть потерпілого майже завжди є результатом насильницького зникнення). Аналізоване діяння має на меті не лише знищити особу фізично, але й стерти сам факт, що ця людина колись існувала, стерти пам'ять про неї [24, с. 198; 25, с. 43].

Для з'ясування безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, варто розуміти, що під основним безпосереднім об'єктом слід розуміти ті конкретні суспільні відносини, які насамперед та головним чином прагнуть поставити під охорону законодавець, приймаючи КК України.

Аналізуючи Міжнародну конвенцію про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. [4], розуміємо, що насильницьке зникнення належить до злочинів проти людства (так само і враховуючи норму підпункту «і» пункту 1 ст. 7 «Злочини проти людяності» Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998, в дії від 01.07.2002, № 3854 [18]).

Український законодавець при криміналізації насильницьких зникнень розмістив цю норму саме у Розділі III «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи» Особливої частини КК України. Можливо такий підхід був зумовлений саме сутнісними характеристиками, які передбачені у ст. 2 Міжнародної Конвенції – «протиправні дії у формі «викрадення» та «позбавлення волі». Тобто, відповідно до проаналізованого – безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення у ст. 146-1 КК України є воля особи.

Насильницьке зникнення може бути результатом не лише незаконного позбавлення свободи, але й дій, що спершу були законними, а незаконними стали через відмову визнати факт позбавлення людини свободи або через приховування даних про долю такої людини чи місце її перебування [17, с. 4].

Важливою ознакою насильницького зникнення є те, що суб'єкт вказаного діяння спеціальний – «представник держави, в тому числі іноземної», і вчиняється у безпосередньому зв'язку з політикою держави.

Як свідчить аналіз судової практики, вітчизняні суди не розуміють специфічну правову природу насильницького

зникнення, не розрізняючи відмінності між незаконним позбавленням волі або викраденням людини та насильницьким зникненням [17, с. 130].

Насильницьке зникнення має на меті не лише знищити особу фізично, але й стерти сам факт, що ця людина колись існувала, стерти пам'ять про неї. Комісія міжнародного права ООН у 1996 р. підкреслила, що хоча насильницьке зникнення має порівняно недовгу історію, цей злочин слід включити до переліку злочинів проти людства через його жорстокість і тяжкість [24, с. 204]. Навіть якщо має місце один випадок насильницького зникнення, який є частиною широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення, винний у його вчиненні підлягає міжнародній кримінальній відповідальності [24, с. 205].

Відповідно до ст. 1 Декларації ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 18 грудня 1992 р. [11]: «Будь-який акт насильницького зникнення ставить осіб, які зазнали цього поза захистом закону, а також спричиняє тяжкі страждання їм та їхнім сім'ям. Він є порушенням норм міжнародного права, яке гарантує, зокрема, право на визнання правосуб'єктності особи, право на безпеку та свободу особи і право не зазнавати катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведінки і покарання. Він є також порушенням права на життя чи є серйозною загрозою для цього права». Насильницьке зникнення – діяння, яке не лише направлено на окрему людину, а діяння, яке вчиняється суб'єктом

іноземної держави і має на меті залякати та демобілізувати інших осіб, починаючи з найближчих членів родини і закінчуючи соціумом загалом.

Виходячи з викладеного, вважаємо, що безпосереднім об'єктом насильницького зникнення слід визнавати безпеку людства. Безпека людства як охоронюваний кримінальним правом інтерес (об'єкт) представляє собою стан захищеності людства в цілому або демографічних груп від загрози їх фізичного існування, що походить від суб'єктів кримінального права.

Ми вважаємо, що специфіка безпосереднього об'єкту свідчить, що ст. 146-1 має бути розміщена у розділі XX Особливої частини КК України, це дозволить краще відобразити особливість юридичної природи насильницького зникнення та у правозастосовній практиці уникнути суперечностей.

Висновок. Підсумовуючи, варто зазначити, що криміналізація цього діяння була необхідною для захисту прав людини від насильницьких зникнень, захисту потерпілих та їх сімей. Однак, необхідно також вказати, що імплементована ст. 146-1 КК України потребує суттєвого вдосконалення та перенесення ст. 146-1 КК України в розділ XX Особливої частини. Вважаємо, що існує необхідність розкрити саме специфічну юридичну природу ст. 146-1 КК України, яка імплементована в національне законодавство з Міжнародної Конвенції [3] та детально відмежувати це кримінальне правопорушення від суміжних.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти: Закон України від 12.07.2018 № 2505-VIII. *Верховна Рада України*. Поточна редакція – Редакція від 02.01.2020, підстава - 113-IX, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text>
2. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III (Редакція від 19.08.2022, підстава - 2472-IX), URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
3. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень: Закон України від 17.06.2015 № 525-VIII. *Верховна Рада України*. Поточна редакція – Прийняття від 17.06.2015, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/525-19#Text>
4. Горбачевський В.Я. Кримінальне право України: теоретичний курс та практикум: Навчальний посібник. За заг. ред. В.Я. Горбачевського. К. Атіка, 2005. 378 с. URL: <http://194.44.152.155/elib/local/r179.pdf>
5. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. К.: Атіка, 2004. – 488 с.
6. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск, «Пороги», 1992. 168 с., URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI-2013/Vaganov_1992.pdf
7. Тація В.Я. Об'єкт злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. с. 126–143
8. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник, за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-е вид. – К.: Брінком Інтер, 2005. – 480 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI/Крым-Zagal.pdf
9. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник. За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваїте, 2014. – 944 с.
10. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон від 11.12.2003 № 1382-IV. *Верховна Рада України*. Редакція станом на 29.12.2021, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text>
11. Декларація ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень: прийнята резолюцією 47/33 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_225.
12. Андрушко А.В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Віате, 2020. 560 с., URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/6/0/479372.pdf>
13. Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник. 4-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2010. 608 с., URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI-2010/UgolovPravoOsob.pdf
14. Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник. 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2015. – 680 с.
15. Тація В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навчальний посібник. Х.: УкрЮА, 1994. 76 с.
16. Наумова О.С. Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями розділу III Особливої частини КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 20 с.
17. Андрушко А.В. Злочини проти волі, честі та гідності особи (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. - Ужгород, 2021. - 675 с.
18. Rome Statute of the International Criminal Court adopted on 17 July 1998, in force on 1 July 2002, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 3854, URL: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf> Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588
19. Задоя К.П. Визнання насильницького зникнення злочином sui generis за кримінальним правом України: pro et contra. Право і громадянське суспільство. 2015. № 4. С. 59–73.
20. Броневицька О.М. Відповідність положень чинного Кримінального кодексу України про відповідальність на особисту свободу особи вимогам міжнародно-правових актів. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2010. № 3. С. 319–327.
21. Колб О.Г., Кондратишина В.В. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби з торгівлею людьми в Україні. Боротьба з торгівлею людьми: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Донецьк, 26 червня 2008 р.). Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2008. С. 134–138.
22. Наумова О. Окремі аспекти криміналізації насильницького зникнення людини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2. С. 119–126; Наумова О.С. Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями розділу III Особливої частини КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. С. 4, 8, 11, 15.
23. Цвікі В. Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11; наук. кер. канд. юрид. наук, доцент Т. І. Левицький ; Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". Одеса, 2018. 247 с.
24. Vitkauskaitė-Meurice D., Žilinskas J. The Concept of Enforced Disappearances in International Law. *Jurisprudence*. 2010. № 2 (120). P. 197–214

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТРУКЦІЇ СКЛАДУ ДІЙ, УЧИНЕНИХ З МЕТОЮ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗМІНИ ЧИ ПОВАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ АБО ЗАХОПЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ (Ч.1 СТ.109 КК УКРАЇНИ)

CONSTRUCTION'S FEATURES OF THE CRIME-COMPOSITION OF ACTIONS COMMITTED WITH THE AIM TO VIOLENT CHANGE OR OVERTHROW OF THE CONSTITUTIONAL ORDER OR OF COUP D'ÉTAT (PART 1 OF ARTICLE 109 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

Рубашенко М.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються законодавчі особливості конструкції складу кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.109 КК України: дій, учинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади.

Встановлено, що головною особливістю цього складу, яка свідчить про його унікальність та нетиповість, є законодавче формулювання «дія, вчинена з метою...». Такий спосіб відображення норми права у тексті закону йде в розріз усталеному підходу, характерному для більшості інших статей Особливої частини КК України: об'єктивна сторона злочину згідно ч.1 ст.109 КК полягає формально у будь-яких діях, які релевантні об'єкту цього злочину, а реальний зміст цих дій повністю визначається суб'єктивною ознакою – метою.

У реальній дійсності для досягнення злочинної мети, наприклад реально захопити державну владу, потрібна сукупність величезної кількості дій, при чому вкрай різноманітних, та як правило ще й з залученням багатьох осіб.

Ця унікальність конструкції дає підстави сформулювати специфічні правила кваліфікації злочину: 1) склад злочину є екстраусіченим – дії, які описані в статтях 14 та 15 КК України, у разі їх вчинення з вказаною у ч.1 ст.109 КК України метою, утворюють закінчений злочин; тобто ступінь усіченості є максимальним – до стадії готування до злочину; 2) дії, описані в частинах 3 – 5 статті 27 КК України (дії організатора, підбурювача і пособника), у разі їх вчинення з вказаною у ч.1 ст.109 КК України метою, також є «діями, вчиненими з метою...», а отже є виконанням об'єктивної сторони злочину (співвиконанням); 3) у випадку, коли дія, вчинювана з відповідною метою, містить усі ознаки якого-небудь кримінального правопорушення, передбаченого іншою статтею КК України, вона підлягає кваліфікації за правилом про сукупність кримінальних правопорушень (ст. 33 КК України).

Ключові слова: повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, усічений склад злочину, злочини проти основ національної безпеки України.

The article examines the legislative features of the criminal offense's composition provided for in Part 1 of Article 109 of the Criminal Code of Ukraine: actions committed with the aim to violent change or overthrow of the constitutional order or to coup d'état (seizure of state power).

It was established that the main feature of this composition, which testifies to its uniqueness and atypicality, is the legislative wording «action committed with the aim of...». This way of displaying the legal norm in the text of the law goes against the established approach characteristic of most other articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine: the objective side of the crime according to part 1 of Article 109 CC consists formally in any actions that are relevant to the object of this crime, and the real content of these actions is completely determined by a subjective feature – the aim of this crime.

In reality, to achieve a criminal aim, for example, to seize state power, a collection of a huge number of actions is required, and at the same time extremely diverse, and as a rule, also with the involvement of many people.

This uniqueness of the design gives reason to form specific rules for the qualification of the crime: 1) the composition of the crime is extratruncated – the actions described in articles 14 and 15 CC, if they are committed with the aim specified in Part 1 of Article 109 CC, they are considered a completed crime; i.e., the degree of truncation is maximum – until the stage of preparation for the crime; 2) the actions described in parts 3-5 of Article 27 CC (actions of instigator or other accomplices), if they are committed with the aim specified in part 1 of Article 109 CC, are also «actions committed with the purpose of...», and therefore is the execution of the objective side of the crime (co-execution).

Key words: overthrow of the constitutional system, seizure of state power, coup d'état, construction of the composition of the crime, crimes against the basis of national security of Ukraine.

Вступна частина. Агресивна війна, розпочата Російською Федерацією проти України на початку 2014 року та посилена в лютому 2022 року, максимально актуалізувала дослідження правових засад охорони таких основ національної безпеки України, як її незалежність і суверенітет, конституційний лад, основи державної влади, територіальна цілісність, обороноздатність, воєнна, економічна та інформаційна безпеки.

Важливим елементом правової регламентації проти-дії посяганням на ці основи є кримінально-правові заходи (засоби). Особлива частина чинного КК України відкривається розділом, присвяченим охороні основ національної безпеки України, що охоплюють такі макроцінності, які посягають водночас на всі елементи загальновідомої триади цінностей «людина-суспільство-держава». Чільне місце в розділі I Особливої частини посідають норми, які охороняють засади конституційного ладу України.

Загалом у науці кримінального права України проблемні питання кримінальної відповідальності за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення консти-

туційного ладу або на захоплення державної влади, були предметом дослідження О.Ф. Бантишева, І.В. Дюрдіци, С. Ільницької, В.К. Матвійчука, Л.В. Мошняги, Д.О. Олейнікова, Є.Д. Скулиша, Р.В. Стецишина, В.Я. Тація, М.І. Хавронюка, Р.Л. Чорного, О.А. Чувакова, В. Янко та деяких інших учених. Разом з тим особливості конструкції розглядуваного складу злочину та пов'язані з цим проблеми кваліфікації залишаються практично не відображеними на сторінках наукової літератури.

Мета статті: на основі аналізу законодавчих положень ч. 1 ст.109 КК України, їх системних зв'язків з іншими нормами КК України, практики їх застосування та існуючих доктринальних положень – дослідити конструкцію складу дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, висвітлити її особливості (унікальність) та показати вплив цих особливостей на вирішення правозастосовних проблем.

Виклад основного матеріалу. Стаття 109 відкриває Особливу частину КК України та містить змістовно пов'язані

між собою, проте самостійні склади злочинів: у ч. 1 – дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змова про вчинення таких дій, а в ч. 2 – публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій. При цьому у ч. 3 передбачено диференціацію відповідальності лише за ті діяння, які передбачені в ч. 2.

Судова статистика демонструє, що переважна більшість вироків, постановлених за ст. 109 КК України, пов'язані з обвинуваченням у вчиненні публічних закликів та розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення відповідних дій. Так, згідно відкритих даних Єдиного державного реєстру судових рішень, за період з 1 січня 2020 року до 1 вересня 2022 року постановлено 38 обвинувальних вироків за ст. 109 КК України, і лише три з них – за ч. 1 цієї статті.

Дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади є *subsequent crime*¹ для публічних закликів та розповсюдження матеріалів із закликами. Визначення меж *subsequent crime* є *conditio sine qua non* для правильного розуміння вказаних інформаційних днів. Як наслідок, змістова залежність передбачених у ч. 2 діянь від тих, що відображені в першій частині, істотно підвищує значущість вирішення проблем кваліфікації останніх.

Конструктивно та змістовно стаття 109 має істотну подібність зі статтею 110: вони обоє містять три частини, передбачають відповідальність за посягання на основи конституційного ладу, представлені такою формою вчинення злочину як «дії, вчинені з метою...», містять альтернативні до вказаних дій форми – публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами. Одна із суттєвих відмінностей є в тому, що останні дві форми у статті 109 розміщені в окремій частині (тобто набули статусу окремого складу) і мають самостійну диференціацію, а в статті 110 вони альтернативні з відповідними «діями, вчиненими з метою...». Це має значення для вирішення питання про сукупність злочинів: послідовне вчинення публічних закликів (чи розповсюдження матеріалів із ними) і «дій, вчинених з метою...» за статтею 109 практично завжди буде утворювати сукупність внаслідок передбаченості різними частинами, а за статтею 110 – тільки за умови, якщо вони передбачені різними частинами (наприклад, за наявності в одній із форм кваліфікуючої ознаки).

Варто зазначити, що публічні заклики і розповсюдження матеріалів із закликами також можуть розглядатися як «дії, вчинені з метою...». Якщо уявно прибрати частини 2 і 3 статті 109 з КК України, то вчинення вказаних у них дій підпадатиме під частину 1 статті 109. Однак публічні заклики і розповсюдження матеріалів із закликами мають інший характер суспільної небезпечності, а тому вони потребують самостійної (окремої від «дій, вчинених з метою...») оцінки. Повна реалізація умислу при їх вчиненні вичерпується проголошенням самих закликів або поширенням відповідних матеріалів, а все те, що вчинюється далі, знаходиться поза межами їх кваліфікації і є сферою відповідальності тих суб'єктів, які піддалися впливу закликів (детальніше про це – див. попередні публікації) [6, с. 161].

З огляду на використувані розділові знаки, розділові сполучники «чи» та «або» і єднальний сполучник «а також» (що в цьому випадку означає «а так само, і таким же самим чином») [1], досліджувана в цій роботі ч. 1 ст. 109 КК України передбачає чотири альтернативні форми діяння. Перші три з цих форм – дії, вчинені з метою: а) насильницької

зміни конституційного ладу, б) повалення конституційного ладу, в) захоплення державної влади. Остання форма – змова на вчинення вказаних «дій, учинених з метою...» так само, як і передбачені у ч. 2 діяння, повністю визначається змістом попередніх форм.

Визначальна особливість «дій, учинених з метою...», як форми вчинення злочину, а разом з тим і одна з основних кваліфікаційних проблем, полягає в абсолютній їх залежності від змісту суб'єктивної ознаки – мета повністю визначає зміст та межі діяння – єдиної ознаки об'єктивної сторони складу злочину. В Особливій частині загалом переважає інший підхід – законодавець як правило вдається до більш чи менш детального опису діяння та інших ознак об'єктивної сторони і помітно меншою мірою відображає суб'єктивну сторону (нерідко – взагалі оминає її) [5, с. 109]. Указана особливість «дій, учинених з метою...» перебуває в тіні цього усталеного підходу, що веде до непомітності відмінного законодавчого формулювання у правозастосуванні.

Склади злочинів, об'єктивна сторона яких виражається в «діях, вчинених з метою...», є відображенням фінальної теорії вини (нім. «finale Handlungslehre») в кримінальному праві, згідно якої межі кримінальної відповідальності мають визначатися «фінальністю», кінцевою спрямованістю волі злочинця, яка виражається в діянні, а умисел належить до діяння, а не до вини [2, с. 85-86].

Якщо задатися питанням, у чому зважаючи на диспозицію ч.1 ст.109 КК України полягає суспільно небезпечне діяння, то відповідь полягатиме в тому, що не лише діяння, але й об'єктивна сторона розглядуваного складу злочину в цілому виражається лише в діях, або іншими словами (за відсутності конкретизації) – в будь-яких діях (!). Усі інші формулювання диспозиції є відображенням ознаки суб'єктивної сторони – «вчинені, з метою...». З одного боку, формально будь-яка активна поведінка (навіть помах рукою чи вигук) може утворювати об'єктивну сторону цього кримінального правопорушення. З другого боку, змістовно такі дії не можуть бути будь-якими, оскільки вони мають бути релевантними безпосередньому об'єкту, тобто такими, що в сукупності з іншими діями створюють реальну загрозу охоронюваній статтею 109 соціальній цінності – основам конституційного ладу України та основам формування та функціонування державної влади в Україні.

Принагідно зауважу, що законодавець, як убачається, помилково акцентує увагу тільки на активній поведінці суб'єкта. Бездіяльність, особливо якщо йдеться про невчинення дій відповідальними службовими особами, становить не меншу небезпеку. У цьому зв'язку правозастосовна практика могла б спробувати піти шляхом поширювального тлумачення та під «діями» розуміти діяння як таке, безвідносно до того, є воно активною чи пасивною поведінкою. Результат такого тлумачення може виявитися цілком передбачуваним в сенсі вимог правової визначеності та ст. 7 ЄКПД. У будь-якому випадку, у разі внесення змін до ст. 109 КК України або прийняття нового КК України слово «дія» варто замінити його ширшим еквівалентом – «діяння».

Важливо, що вчинення дій з відповідною метою не те саме, що вчинення дій, спрямованих на досягнення чогось. Конструкція «дії, спрямовані на...» кореспондує законодавчому поняттю замаху на кримінальне правопорушення: замахом на кримінальне правопорушення є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), *безпосередньо спрямованого на вчинення кримінального правопорушення...* (ч. 1 ст. 15 КК України). Якщо мета діяння однозначно вказує на суб'єктивну характеристику, то спрямованість діяння – характеристика більшою мірою об'єктивна. Як наслідок, кримінальні правопорушення, формою вчинення яких є «діяння, спрямоване на ...» усічені не максимально, а лише до стадії замаху; готування ж до таких діянь підлягає кваліфікації з посиланням на ст. 14 КК України.

¹ Subsequent crime – це суспільно небезпечні діяння, до яких закликається адресат та які є основним змістовним компонентом самого заклику.

І хоча в назві ст.109 КК ідеться про «дії, спрямовані на...», що обумовлено охопленням цією назвою також і публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами, передбачених у частинах 2 і 3, у диспозиції частини 1 ідеться саме про «дії, вчинені з метою...». Конструкція складу у зв'язку з цим є максимально усіченою, аж до стадії готування. Іншими словами, підшукування співучасників, змова на вчинення злочину, усунення перешкод, придбання засобів і знарядь, якщо вони були вчинені з вказаною у частині 1 метою, – кваліфікуються як закінчений злочин, без посилання на ст. 14 чи ст. 15, оскільки особа в такому разі вже повністю вчинила все те, що відобразив законодавець у диспозиції.

Разом з тим, у судовій практиці трапляються кваліфікаційні помилки і як наслідок те, що законодавець визначив як стадію закінченого злочину, правозастосувач оцінює як незакінчений злочин. Це у свою чергу потенційно веде до застосування пільгових правил призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення (зокрема, ст. 68 КК України). Так, Особа_1 обвинувальним вироком була засуджена за ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 109 КК України. Особа_1, будучи представником однієї з політичних партій, через месенджер «WhatsApp» надавав вказівки членам молодіжного крила місцевого осередку партії в смт. Високий Харківської області підготуватися та за його вказівкою спільно здійснити насильницькі дії з метою встановлення на території Харківської області іншої влади з числа прибічників Особа_1 [3]. Натомість дії обвинуваченого мали б кваліфікуватися без посилання на ч. 1 ст. 14 КК України, оскільки є закінченим злочином (Особа_1 вчинив, передбачені ч. 1 ст. 109 КК України, дії з відповідною метою).

Екстраусіченість складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України, – не випадковість і не законодавча помилка. Вона історично обумовлена світовим досвідом становлення та розвитку держав, є закономірною відповіддю на численні приклади громадянських воєн, переворотів та інших подібних історичних подій, які не просто призводять чи можуть призвести до незаконної зміни влади, а й після свого початку, як правило, тягнуть за собою подальші тривалі негативні наслідки – масову міграцію, депортацію, економічний занепад, переслідування окремих верств населення, утиски прав людини тощо.

Підґрунтя прирівнювання готування і замаху до закінченого злочину в цьому випадку, як убачається, зводиться до таких двох аргументів:

1) учинення дій, які вже безпосередньо спрямовані на захоплення влади, насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, в реальній дійсності часто є точкою неповернення, тими діями, після початку яких перешкоджання досягненню злочинної мети виявляється вже неможливим або таким, що спричиняє масштабні негативні наслідки, нерідко – навіть глобальні; призначення кримінального права тут – запобігти не стільки повній реалізації злочинного плану, скільки початку його реалізації, присікти ще на стадії готування (планування, підшукування співучасників, змови тощо);

2) у разі досягнення переслідуваної злочинцями мети (повної реалізації умислу), тобто коли певна група осіб захопила владу в державі або коли повалено конституційний лад, – такі дії будуть виправдані «новим режимом» і завершений злочин залишається некараним або навіть прославується; кримінальне правило в цей момент вже не здатне карати, а навпаки слугує захистом нової незаконної влади.

Екстраусіченість – не єдина особливість, що відображає унікальність формулювання «дії, вчинені з метою...». Друга специфічна риса пов'язана з тим, що у реальній дійсності для досягнення злочинної мети, наприклад реально захопити державну владу, потрібна сукупність величезної кількості дій, при чому вкрай різноманітних, та як

правило ще й з залученням багатьох осіб. Така складна формула – «велика кількість діянь + їх невизначеність (їх максимальна різноманітність за змістом) + участь великої кількості осіб» є імовірно головною причиною того, що законодавець вдається до винятково абстрактного, об'єктивно ніяк неконкретизованого формулювання «дії». У чинному КК України може не вистачити сторінок, щоб описати всі ті діяння всіх тих осіб, які у своїх сукупності спричиняють успішне захоплення влади, насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу.

Наслідком такої неконкретизованості суспільно небезпечного діяння є неможливість ідентифікації та розмежування між собою різних ролей співучасників «дій, вчинених з метою...». Традиційно в Особливій частині законодавець намагається більшою чи меншою мірою конкретизувати цю ознаку об'єктивної сторони, обмежити за обсягом поняття – заповідання смерті (стаття 115), викрадення (статті 185 і 186), носіння чи зберігання (стаття 263) тощо. У таких випадках, часто не без проблем, проте все ж вдається чітко відмежувати діяння виконавця (співвиконавця) від діянь інших співучасників, позаяк останні не виконують об'єктивну сторону злочину, або іншими словами – не вчиняють того, що описано в диспозиції відповідної частини статті. Проте якщо об'єктивна сторона зовні полягає в будь-яких діях, то за своїм обсягом вони включають також і такі дії, що полягали в організації злочину чи керуванні ним (ч. 3 ст. 27), схиленні іншого співучасника до участі у вчиненні злочину (ч. 4 ст. 27), наданні порад, вказівок, засобів вчинення злочину (ч. 5 ст. 27) тощо.

У юридичній практиці проте трапляються випадки кваліфікації співучасників у вчиненні передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України злочину з посиланням на ст. 27 КК України. Так, Особа_1, яка була засуджена за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 109 КК України, з використанням месенджера «Telegram» отримав від представника спецслужби Російської Федерації завдання щодо підготовки та публікації у засобах масової інформації України статей на задані агентом теми і надав власну банківську картку для зарахування та подальшого зняття з неї грошових коштів іноземної спецслужби, необхідних для забезпечення виконання вищеписаного злочинного завдання [4].

Особливості конструкції складу дій, учинених з метою насильницької зміни або повалення конституційного ладу чи захоплення державної влади, впливають на вирішення питання про ідеальну сукупність кримінальних правопорушень. Це пов'язано з відсутністю об'єктивної конкретизації суспільно небезпечно діяння та тим, що у реальній дійсності досягнення злочинної мети потребуватиме сукупності різноманітних, переважно протиправних діянь. Якщо з зовнішньої сторони ним може бути будь-який акт поведінки особи, то це означає, що сама собою така поведінка може бути конкретизована (визначена) іншою статтею Особливої частини КК України, як кримінально протиправна. Тому у випадку, коли дія, вчинювана з відповідною метою, містить усі ознаки якого-небудь кримінального правопорушення, передбаченого іншою статтею КК України, вона підлягає кваліфікації за правилом про сукупність кримінальних правопорушень (ст. 33 КК України). Це можуть бути, наприклад, підкуп посадових осіб, різні види насильства над особою, підкуп офіційних документів, зловживання владою, перевищення влади, захоплення будівель і споруд, блокування транспортних комунікацій, незаконне поводження зі зброєю тощо.

Висновки. Особливість (унікальність) конструкції складу дій, учинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, обумовлена законодавчим формулюванням «дії, вчинені з метою...» та має свою проекцію на вирішення правозастосовних проблем:

1) з об'єктивної сторони розглядуваний склад полягає у будь-яких діях, релевантних безпосередньому об'єкту;

2) склад злочину є екстраусіченим – дії, які описані в статтях 14 та 15 КК України, у разі їх вчинення з вказаною у ч. 1 ст. 109 КК України метою, утворюють закінчений злочин;

3) дії, описані в частинах 3 – 5 статті 27 КК України (дії організатора, підбурювача і пособника), у разі їх вчинення з вказаною у ч. 1 ст. 109 КК України метою, також

є «діями, вчиненими з метою...», а отже є виконанням об'єктивної сторони злочину (співвиконанням);

4) у випадку, коли дія, вчинювана з відповідною метою, містить усі ознаки якого-небудь кримінального правопорушення, передбаченого іншою статтею КК України, вона підлягає кваліфікації за правилом про сукупність кримінальних правопорушень (ст. 33 КК України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Академічний тлумачний словник української мови: словник української мови в 11 томах. – Том. 10, 1979. С. 23. URL: <http://sum.in.ua/s/takozh>.
2. Вереша Р.В. Сучасні теорії (концепції) вини в науці кримінального права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Том 12/32. С. 79-94.
3. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 13.06.2022, справа № 953/3489/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104725938>.
4. Вирок Ужгородського міськрай. суду Закарпатської обл. від 31.03.2022, справа № 308/3861/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103820148>.
5. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 584 с.
6. Рубашенко М.А. Особливості публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами як суспільно небезпечних діянь. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2019. №6 (40). С.160-164. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/index.php/zhurnaly?id=113>.

ПОНЯТТЯ ТА ЗАВДАННЯ ПРАЦІВНИКІВ СЛУЖБИ ПРОБАЦІЇ У ПОЛЬЩІ ТА УКРАЇНІ: КОМПАРАТИВІСТСЬКІ АСПЕКТИ

CONCEPT AND MISSION OF PROBATION SERVICE WORKERS IN POLAND AND UKRAINE: COMPARATIVE ASPECTS

Сотула О.С., д.ю.н.,
професор кафедри національного, міжнародного права
та правоохоронної діяльності

Херсонський державний університет

У статті стверджується, процес реформування пенітенціарної системи в Україні та Польщі відображено в наукових дослідженнях як у формі оцінки якості зовнішніх чинників, так і у змістовній реконструкції органів і установ виконання покарань. Така методологічна установка вимагає розгляду проблем реформування пенітенціарної системи не лише для виявлення її недоліків, а й для вдосконалення процесу реформування, визначальні характеристики якого є водночас головними детермінантами реформування пенітенціарної системи як у Польщі та в Україні. Одним із важливих елементів реформування цієї системи є створення та вдосконалення функціонування пробації. В Україні розроблений Закон України «Про пробацію» визначає пробацію як систему наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого. Офіцери пробації в польському управлінні правосуддя виконують різноманітні завдання від імені кримінальних і сімейних судів. Закон «Про систему судів загальної юрисдикції» та Закон про пробацію визначили характер таких завдань, як освітньо-реабілітаційні, діагностичні, профілактичні і контроль. Інститут пробації в Україні та Польщі, за певних відмінностей у підходах, досить схожий. Однак суттєвим недоліком української системи пробації є відсутність пробаційних заходів щодо умовно-досудово звільнених засуджених, тоді як Польща активно та ефективно використовує пробацію для цієї категорії засуджених. У свою чергу, в польській системі пробації відсутня досудова пробація у формі досудової доповіді, щоб надати суду формалізовану інформацію, що характеризує обвинуваченого, і щоб суд ухвалив рішення про ступінь його відповідальності. Такий звіт також міг би бути корисним для польського суду для індивідуалізації призначеного обвинуваченому покарання.

Ключові слова: кримінально-виконавче право, Польща, Україна, пробація.

The article claims that the process of reforming the penitentiary system in Ukraine and Poland is reflected in scientific research both in the form of quality assessment of external factors and in the meaningful reconstruction of bodies and institutions for the execution of punishments. Such a methodological approach requires considering the problems of reforming the penitentiary system not only to identify its shortcomings, but also to improve the reform process, the defining characteristics of which are at the same time the main determinants of the reform of the penitentiary system in both Poland and Ukraine. One of the important elements of the reform of this system is the creation and improvement of the functioning of probation. The Law of Ukraine "On Probation" developed in Ukraine defines probation as a system of supervisory and social-educational measures applied by a court decision and in accordance with the law to convicts, execution of certain types of criminal punishments not related to deprivation of liberty, and provision of information to the court, which characterizes the accused. Probation officers in the Polish administration of justice carry out a variety of tasks on behalf of the criminal and family courts. The Law "On the System of Courts of General Jurisdiction" and the Law on Probation determined the nature of such tasks as educational and rehabilitation, diagnostic, preventive and control. The institution of probation in Ukraine and Poland, with certain differences in approaches, is quite similar. However, a significant drawback of the Ukrainian probation system is the lack of probation measures for convicts released on parole, while Poland actively and effectively uses probation for this category of convicts. In turn, in the Polish probation system there is no pre-trial probation in the form of a pre-trial report to provide the court with formalized information characterizing the accused and for the court to decide on the degree of his responsibility. Such a report could also be useful for the Polish court to individualize the sentence imposed on the accused.

Key words: criminal law, Poland, Ukraine, probation.

Постановка проблеми. Останнім часом з'явилося багато досліджень і публікацій, присвячених реформуванню пенітенціарної системи в Україні та Польщі [1; 2; 3]. Проте, незважаючи на різницю в підходах, існує спільне розуміння того, що реформування пенітенціарної системи є необхідним для подолання кризи в цій системі. Цей процес реформування відображено в наукових дослідженнях як у формі оцінки якості зовнішніх чинників, так і у змістовній реконструкції органів і установ виконання покарань. Така методологічна установка вимагає розгляду проблем реформування пенітенціарної системи не лише для виявлення її недоліків, а й для вдосконалення процесу реформування, визначальні характеристики якого є водночас головними детермінантами реформування пенітенціарної системи як у Польщі та в Україні. Одним із важливих елементів реформування цієї системи є створення та вдосконалення функціонування пробації.

За останніми наявними даними, в Україні 84 відсотки осіб, які відбували покарання в місцях позбавлення волі, перебувають повторно. З них 59 відсотків вчиняють злочин втретє [4, с. 1].

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Проблематика функціонування пробації на законодавчому рівні закріплена, однак дієвого механізму її реалізації

не відпрацьовано. Водночас суспільство становить нові й нові виклики щодо реалізації норм діючого законодавства в частині функціонування пробації. Теоретичне підґрунтя дослідження пробації склали наукові праці в галузі кримінально-виконавчого права вітчизняних і зарубіжних учених: Ю. В. Бауліна, Є. М. Бодюла, І. А. Вартильської, В. В. Василевича, П. А. Вороб'я, Т. А. Денисової, О. М. Джузи, В. М. Дрьоміна, О. Г. Колба, С. І. Комарицького, В. О. Корчинського, В. О. Меркулової, О. С. Міхліна, В. Г. Павленка, В. І. Рудніка, А. В. Савченка, В. І. Старкова, А. Х. Степанюка, М. О. Стручкова, О. В. Ткачової, В. М. Трубникова, С. Я. Фаренюка, С. В. Черкасова, Н. П. Черненко, С. І. Халимона, І. С. Яковець та ін.

Метою статті є порівняльно-правове дослідження реформування пенітенціарної системи у Польщі та в Україні, зокрема, створення та вдосконалення функціонування пробації.

Виклад матеріалу. Очевидно, що в різних країнах процес розвитку пробації відбувався по-різному, але є спільні риси:

– незастосування до злочинця покарання у вигляді позбавлення волі або звільнення від покарання (на основі спеціального соціального дослідження особистості злочинця);

– застосування до засудженого умовного покарання залежно від обставин (характеру вчиненого злочину, особистості засудженого, соціального становища засудженого);

– здійснення нагляду, який відрізняється від поліцейського та поєднується із соціальною допомогою правопорушнику в процесі ресоціалізації [5].

В Україні Закон України «Про пробачію» від 05 лютого 2015 року, розроблений з урахуванням міжнародного та європейського досвіду пробачію, став правовою основою для впровадження міжнародних стандартів та запровадження нової системи кримінально-правових заходів [6].

Закон України «Про пробачію» визначає пробачію як систему наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого [6].

Статтею 6 Закону України «Про пробачію» визначено, що уповноважений орган з питань пробачію в межах своїх повноважень забезпечує:

– нагляд за засудженими, звільненими від відбування покарання з випробуванням, вагітними жінками, звільненими від відбування покарання, та жінками, які мають дітей віком до трьох років;

– виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, громадські та виправні роботи;

– реалізація пробачіюних програм для осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням;

– проведення соціально-виховної роботи із засудженими, які підлягають пробачію;

– здійснення заходів щодо підготовки осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення;

– направлення засуджених до місць обмеження волі для відбування покарання у виправних колоніях у порядку, встановленому статтею 57 цього Кодексу;

– здійснення інших визначених законом заходів, спрямованих на виправлення засуджених та попередження вчинення ними повторних кримінальних правопорушень [6].

З дванадцяти функцій служб пробачію, визначених Правилами пробачію Ради Європи, на орган пробачію України покладено вісім (за винятком програм відновного правосуддя, роботи з жертвами злочинів, засудженими іноземцями та умовно-достроково звільненими з місць позбавлення волі). Відсутність цих функцій зумовлена насамперед невизначеністю таких відносин у правовій системі України [7, с. 9].

Система пробачію в Україні передбачає три умовні напрями діяльності: досудову пробачію, наглядову пробачію та пенітенціарну пробачію.

Досудова пробачію в пенітенціарній системі України надає суду формалізовану інформацію, що характеризує обвинуваченого, для прийняття судового рішення про ступінь його відповідальності. Порядок складання досудової доповіді визначено наказом Міністерства юстиції України від 27.01.2017 р. № 200/5 [8].

Під наглядовою пробачію в пенітенціарній системі України розуміється здійснення наглядових та соціально-виховних заходів щодо засуджених до покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, громадських чи виправних робіт, особи, засуджені до обмеження волі або позбавлення волі на строк, замінені покаранням у виді громадських чи виправних робіт, особи, звільнені від відбування покарання з випробуванням, звільнені від відбування покарання вагітні жінки та жінки, які мають дітей віком до трьох років, віку, а також направлення засуджених до обмеження волі для відбування покарання у виправних центрах [6].

Пенітенціарна пробачію в пенітенціарній системі України – це підготовка осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення з метою їх працевлаштування та побутового влаштування після звільнення за обраним місцем [6].

Відомий польський вчений професор Анджей Баландиневич, характеризуючи термін «пробачію», запропонував систематизувати це поняття на основі визначених тим же автором критеріїв, а саме: формально-правового критерію, статусу прокуратури, виконавчої підсистеми кримінального судочинства та суду. Отже, з огляду на формально-правовий критерій пробачію означає призначення судом виконання вироку. Іншими словами, особа, яка вчинила злочинне діяння, залишається в громаді, і при цьому над ним призначається нагляд старости, а винний засуджується за вчинене [9, с. 38].

Офіцери пробачію в польському управлінні правосуддя виконують різноманітні завдання від імені кримінальних і сімейних судів. Так, Закон «Про систему судів загальної юрисдикції» (ст. 147 § 2) [10] та Закон про пробачію (ст. 1) [11] визначили характер таких завдань, як освітньо-реабілітаційні, діагностичні, профілактичні, і контроль. Це, з одного боку, дає суду знання про особу, її оточення та порушення її соціального функціонування, необхідні для прийняття адекватного рішення, з іншого боку, допомагає обвинуваченню суду, тобто особам кого це стосується [12, с. 95].

Відповідно до ст. 2, параграф 6, Кримінально-виконавчого кодексу Польщі [13], покладає завдання офіцерів пробачію лише на виконавчу стадію судового розгляду. Тобто працівники пробачію виконують визначені законом завдання виховного, профілактичного та контрольного характеру у зв'язку з виконанням судових рішень, а також інші, визначені окремими положеннями. Тип виконуваних завдань є критерієм, який визначає спеціалізацію офіцера пробачію. Офіцери пробачію, які виконують кримінальні вироки, є офіцерами пробачію для дорослих, а офіцери пробачію, які виконують вироки щодо сімей та неповнолітніх, є офіцерами з пробачію в сім'ї. Завдання кожної з цих спеціальностей ґрунтуються на різних засадах: служби пробачію дорослих – на основі кримінального права, а служби пробачію – на основі цивільного, сімейного та ювенального права [12, с. 98].

Законодавець також визначив місце виконання кураторських завдань. Це місце – середовище підопічних, місце їхнього проживання. Також це може бути установа чи установа закритого типу, наприклад, установа виконання покарань, навчальний заклад, лікувально-реабілітаційний заклад.

Наразі перелік завдань для дорослих офіцерів пробачію такий:

1) нагляд у випадках:

– умовне відстрочення виконання покарання у виді позбавлення волі (ст. 73 КК Польщі, ст. 41а КК Польщі) [14; 15],

– умовно-дострокове звільнення від відбування решти покарання у вигляді позбавлення волі (ст. 159 КК Польщі у поєднанні зі ст. 77 КК Польщі; ст. 42 КК Польщі) [14; 15],

– умовне закриття кримінальної справи (ст. 67 § 2 Кримінального кодексу Польщі, ст. 41 Кримінального фіскального кодексу Польщі) [14; 15],

– звільнення з психіатричного закладу, застосоване як запобіжний захід у справі за ст. 93с п. 2 Кримінального кодексу Польщі (ст. 202а Кримінального виконавчого кодексу Польщі) [13],

– звільнення з психіатричного закладу чи виправної установи щодо засудженого, зазначеного у ст. 93с п. 5, щодо якого застосовано запобіжний захід (ст. 202b Кримінального виконавчого кодексу Польщі) [13];

2) організація та контроль за виконанням покарання у виді обмеження волі та обов'язків, покладених

СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ТА ІНДИВІДУАЛЬНІ ЗАХОДИ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДКВС УКРАЇНИ

SPECIAL CRIMINOLOGICAL AND INDIVIDUAL MEASURES OF THE SUBJECTS OF CRIMINOLOGICAL ACTIVITY OF THE DKV OF UKRAINE

Спільник С.І., д.ю.н., доцент,
заступник керівника

Дніпропетровська обласна прокуратура,
професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Інститут економіки та права Класичного приватного університету

У статті доведено, що систему кримінологічних заходів, що вживаються органами та установами ДКВС України складають: соціально-виховні заходи, ресоціалізаційні заходи, заходи сприяння засудженим, які готуються до звільнення, наглядові заходи, запобіжні (профілактичні) заходи, освітні заходи, інформаційно-аналітичні заходи, оперативно-розшукові заходи.

Зокрема, констатовано, що Конституція України у ст. 92 проголосила, що виключно законами України визначається організація і діяльність органів і установ виконання покарань, Законом України оголошується амністія. Таке положення Основного Закону свідчить про важливість належного функціонування Державної кримінально-виконавчої служби України, структурні підрозділи якої контролюють ступінь втручання держави у права і свободи людини і громадянина, що постійно або тимчасово обмежені за рішенням суду.

Фактично всі тридцять років незалежності Державна кримінально-виконавча служба України функціонує в умовах постійного реформування – успадкована радянська репресивна система виконання покарань до цих пір знаходить своє відлуння у рішеннях ЄСПЛ щодо нелюдських умов тримання засуджених у виправних колоніях та СІЗО. Головним результатом діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України має бути повернення у суспільство громадянина, який не втратив соціальні зв'язки, здоров'я, має всі можливості для нормального життя. Сама ця сукупність заходів аналітичного, координаційного, виховного, запобіжного, контрольного, організаційного, управлінського, наглядового, методичного, інформаційного та освітнього характеру, що вживаються суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями на спеціально-кримінологічному, індивідуальному, віктимологічному рівнях по відношенню до засуджених осіб та персоналу органів і установ, і є кримінологічною діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України.

Ключові слова: кримінологія, кримінально-виконавче право, виконання покарань, злочинність, органи та установи виконання покарань, юридична діяльність, кримінологічна діяльність, кримінологічний моніторинг, запобігання кримінальним правопорушенням.

The article proves that the system of criminological measures used by the bodies and institutions of the SCES of Ukraine consists of: social and educational measures, resocialization measures, measures to assist convicts who are preparing for release, supervisory measures, preventive (preventive) measures, educational measures, informational and analytical measures, operative and search measures.

In particular, it was established that the Constitution of Ukraine in Art. 92 declared that only the laws of Ukraine determine the organization and activity of bodies and institutions for the execution of punishments, amnesty is declared by the Law of Ukraine. This provision of the Basic Law testifies to the importance of the proper functioning of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine, whose structural subdivisions control the degree of state interference in the rights and freedoms of people and citizens, which are permanently or temporarily limited by court decision.

In fact, for all thirty years of independence, the State Criminal Enforcement Service of Ukraine has been functioning under conditions of constant reformation – the inherited Soviet repressive system of execution of punishments is still echoed in the decisions of the ECtHR regarding the inhumane conditions of detention of convicts in correctional colonies and pretrial detention centers. The main result of the activity of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine should be the return to society of a citizen who has not lost social ties, health, and has all the opportunities for a normal life. This very set of measures of an analytical, coordination, educational, preventive, control, organizational, managerial, supervisory, methodical, informational and educational nature, which are used by subjects endowed with state-authority powers at the special criminological, individual, victimological levels in relation to convicted persons and personnel of bodies and institutions, and is a criminological activity of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine.

Key words: criminology, criminal enforcement law, execution of punishments, crime, bodies and institutions of execution of punishments, legal activity, criminological activity, criminological monitoring, prevention of criminal offenses.

Понад тридцять років незалежності Державна кримінально-виконавча служба України функціонує в умовах постійного реформування – успадкована радянська репресивна система виконання покарань до цих пір знаходить своє відлуння у рішеннях ЄСПЛ щодо нелюдських умов тримання засуджених у виправних колоніях та СІЗО. Головним результатом діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України має бути повернення у суспільство громадянина, який не втратив соціальні зв'язки, здоров'я, має всі можливості для нормального життя. Сама ця сукупність заходів аналітичного, координаційного, виховного, запобіжного, контрольного, організаційного, управлінського, наглядового, методичного, інформаційного та освітнього характеру, що вживаються суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями на спеціально-кримінологічному, індивідуальному, віктимологічному рівнях по відношенню до засуджених осіб та персоналу органів і установ, і є кримінологічною діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України.

Аналіз чинного національного законодавства з питань діяльності органів та установ ДКВС України дає підстави

стверджувати, що при здійсненні вказаними суб'єктами кримінологічної діяльності вживаються наступні спеціально-кримінологічні та індивідуальні заходи.

1. Соціально-виховні заходи.

Як стверджує О. Чебененко, соціально-виховна робота містить у собі три основних компоненти: виховні заходи, тобто вплив на духовний і фізичний розвиток засуджених, корекцію їх поведінки з метою досягнення позитивних змін особистості; соціальні заходи, тобто надання засудженим допомоги у вирішенні соціальних проблем, сприяння поновленню і розвитку соціально корисних зв'язків та реінтеграції їх у суспільство; психологічні заходи, тобто надання засудженим психологічної допомоги, зниження психотравмуючого впливу умов позбавлення волі на особистість [1, с. 99].

Соціально-виховна робота, як зазначається в ст. 123 КВК України, це цілеспрямована діяльність персоналу органів і установ виконання покарань та інших соціальних інституцій для досягнення мети виправлення і ресоціалізації засуджених. Соціально-виховна робота спрямована на формування та закріплення в засуджених

прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівнів. У колоніях проводиться моральне, правове, трудове, естетичне, фізичне, санітарно-гігієнічне виховання засуджених, а також інші його види, що сприяють становленню їх на життєву позицію, яка відповідає правовим нормам і вимогам суспільно корисної діяльності. Соціально-виховна робота із засудженими організується в індивідуальних, групових і масових формах на основі психолого-педагогічних принципів і методів [2].

До основних методів соціально-виховної роботи із засудженими, на думку О.В. Таволжанського, слід віднести: бесіду, консультування, пояснення, розповідь, лекцію, інструктаж. Саме в них і виявляється така специфічна риса соціально-виховної роботи, як зовнішній вплив на засуджених. Серед трьох основних форм соціально-виховної роботи із засудженими – індивідуальної, масової та групової – найбільш широкое застосування отримала саме групова форма [3, с. 118-119].

Як слушно наголошує К.А. Калашнікова, в процесі здійснення соціально-виховного впливу на засуджених за допомогою існуючого формалізованого оціночного інструменту, що допомагає встановити причини й умови, які сприяли скоєнню злочину, вирішити питання про те, чи слід уживати будь-яких заходів для попередження вчинення нового злочину, здійснити оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення, орган пробації за затвердженою шкалою градації визначає зв'язок рівня ризику вчинення повторного кримінального правопорушення з тим чи іншим фактором, серед яких: житло, освіта, робота, матеріальне становище, контроль над поведінкою та мисленням, психічний стан, вживання алкоголю, вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, стосунки у суспільстві, стосунки з рідними та близькими, ставлення до правопорушення, готовність до змін [4, с. 176-177].

2. Ресоціалізаційні заходи.

Ресоціалізація, як випливає з положень Кримінально-виконавчого кодексу України, свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загально-прийнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Необхідною умовою ресоціалізації є виправлення засудженого. Основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробація, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив [5].

І. С. Яковець розглядає ресоціалізацію як своєрідний феномен, що має три прояви: як процес, результат і конкретні заходи, націлені на досягнення позитивного результату [6, с. 253].

О. Осауленко під ресоціалізацію пропонує розуміти процес формування в особи позитивних рис та якостей, які сприяють поважному ставленню до людини, суспільства, праці, норм моралі, звичаїв, традицій і стимулюють правослухняну поведінку, тобто ресоціалізація в такому розумінні є своєрідним змістом процесу виправлення [7, с. 60-161].

3. Заходи сприяння засудженим, які готуються до звільнення.

Уповноважений орган з питань пробації спільно з адміністрацією установи виконання покарань не пізніше ніж за три місяці до закінчення строку покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк організовує здійснення заходів щодо сприяння засудженим, які готуються до звільнення, у визначенні місця проживання після звільнення, влаштуванні до спеціалізованих установ для звільнених, госпіталізації до закладів охорони

здоров'я (за потреби), працевлаштуванні після звільнення працездатних осіб. В установах виконання покарань організуються курси підготовки засуджених до звільнення (ч. 1 та 2 ст. 156 КВК України) [5].

4. Наглядові заходи.

Нагляд за засудженими є системою заходів, спрямованих на забезпечення відбування та виконання кримінальних покарань у виді обмеження та позбавлення, довічного позбавлення волі та арешту шляхом цілодобового і постійного контролю за поведінкою засуджених у місцях їх проживання та праці, попередження та припинення з їх боку протиправних дій, забезпечення вимог ізоляції засуджених та безпеки персоналу установ виконання покарань [8].

Під час здійснення нагляду при виконанні судових рішень, що набрали законної сили, законів про амністію, актів про помилування уповноважений орган з питань пробації здійснює такі дії:

- веде облік засуджених осіб; викликає засуджених осіб до органу пробації; роз'яснює засудженим особам порядок та умови відбування покарання; здійснює контроль за виконанням засудженою особою обов'язків, встановлених законом та покладених на неї судом;

- відвідує засуджену особу за місцем проживання у разі необхідності, з метою забезпечення контролю за поведінкою та способом життя; здійснює оцінку ризиків вчинення кримінальних правопорушень (за окремою методикою);

- здійснює ознайомлювальні, попереджувальні бесіди з батьками неповнолітніх, їх законними представниками, членами сім'ї з метою усунення причин і умов, які спонукали до вчинення кримінального правопорушення; проводить індивідуально-профілактичні бесіди із засудженими особами;

- уживає заходів щодо недопущення, а в разі настання – до негайного припинення порушень вимог судових рішень; організовує першочергові заходи з виявлення засуджених осіб, місцезнаходження яких невідоме;

- щокварталу надсилає до підрозділів інформаційної підтримки та координації поліції територіальних органів поліції запити з метою з'ясування випадків учинення засудженими особами нових кримінальних правопорушень, а також з'ясування випадків учинення засудженими особами адміністративних правопорушень [10].

5. Запобіжні (профілактичні) заходи.

З метою підтримання належного правопорядку в установах виконання покарань, попередження кримінальних або інших правопорушень серед засуджених здійснюється комплекс спеціальних профілактичних заходів щодо виявлення, постановки на облік та організації нагляду за особами, схильними до вчинення правопорушень.

Виявлення та постановка на профілактичний облік засуджених, які вчинили правопорушення або мають намір їх вчинити, здійснюються працівниками оперативного підрозділу шляхом досконалого вивчення матеріалів особових справ засуджених, перевірки відомостей щодо їх поведінки в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах, лікарняних закладах, закладах охорони здоров'я тощо, документації, у якій фіксуються порушення режиму, перегляду кореспонденції, а також інформації працівників підрозділів соціально-виховної та психологічної роботи та нагляду і безпеки. Індивідуальна профілактична робота із засудженими, які перебувають на профілактичних обліках, здійснюється цілеспрямовано, планомірно, диференційовано з урахуванням особистості правопорушника, характеру і ступеня його соціальної занедбаності, небезпеки вчиненого злочину та інших особливостей, що мають значення для правильного вибору методів і заходів впливу [11].

6. Освітні заходи.

Засудженим, які бажають підвищувати свій загальноосвітній рівень, незалежно від віку створюються умови для самоосвіти, надається можливість навчання в загально-

освітніх навчальних закладах колоній, які створюються місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до потреб у них і за наявності необхідної матеріально-технічної та науково-методичної бази, педагогічних кадрів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Для засуджених, які не мають робітничої професії, за якою вони можуть бути працевлаштовані в даній колонії, надається можливість підготовки на курсах професійного навчання робітників на виробництві. Засудженим, які займаються самоосвітою, адміністрація колонії створює необхідні умови для занять у вільний від роботи час. Загальноосвітнє і професійно-технічне навчання засуджених заохочується і враховується при визначенні ступеня їхнього виправлення [5].

Як слушно з цього приводу зазначає К.І. Василенко, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання посідає значне місце у виховному впливі та у виправленні і ресоціалізації засуджених у виправних колоніях. Воно: а) впливає на цих осіб; сприяє розвитку моральних цінностей; розширює поле їх колективної діяльності та спілкування; б) успіхи в навчальній діяльності підвищують соціальний престиж засуджених; зміцнюють їхнє положення в колективі, сприяє самоствердженню суспільно корисними засобами та способами; в) у ході навчання засуджені вступають у взаємодію не тільки з певною сукупністю фактів, відомостей у вигляді теорій, законів, правил і таке інше, але й з організатором цього процесу – вчителем, а також з іншими засудженими; г) у процесі цієї взаємодії встановлюються емоційні та психологічні контакти, що є джерелом формування колективних взаємин і спілкування між ними; д) у результаті, засуджені не просто здобувають нові знання, але й збагачують досвід колективної діяльності, вступають у нові взаємодії з навколишньою діяльністю [12, с. 203], а в кінцевому результаті – знижують вірогідність вчинення засудженими нових злочинів та підвищують рівень сприйняття ними виховно-ресоціалізаційного впливу з боку визначених у законі суб'єктів і учасників кримінально-виконавчої діяльності в місцях позбавлення волі [13, с. 202-205].

7. Інформаційно-аналітичні заходи.

Інформаційно-аналітична діяльність, як наголошують В.Л. Грохольський та В.А. Деркач, забезпечує: а) вивчення причин і умов, що сприяють проявам злочинності, і осіб від яких слід очікувати вчинення злочинів, учасників і лідерів злочинних формувань; б) одержання й аналіз оперативної інформації про процеси і тенденції, що відбуваються в злочинному середовищі, концентрацію такої інформації в електронних масивах і використання для проведення слідчих (розшукових) і адміністративних заходів відносно таких осіб; в) організацію системи інформаційного обміну з іншими правоохоронними і контролюючими органами, здійснення заходів щодо забезпечення підрозділів кримінальної поліції обґрунтованою і достовірною інформацією з метою попередження злочинів, виявлення і притягнення до відповідальності осіб, які вчиняють злочини, знешкодження організованих злочинних формувань; г) виявлення й оцінку проблем, що виникають у практичній

діяльності; д) вироблення оптимальних варіантів управлінських рішень по окремим проблемам і заходів щодо їх вирішення; е) прогнозування кінцевих результатів намічених заходів [14].

Зміст інформаційно-аналітичної роботи у сфері протидії злочинам полягає у: 1) накопиченні, узагальненні та аналізі інформації, що надходить до правоохоронних структур від громадян, органів державного управління місцевого самоврядування, організацій і громадських об'єднань, інших джерел про те, що відбувається на обслуговуваній території, зокрема про криміногенні соціально-політичні, економічні, демографічні та інші процеси; 2) комплексному аналізі інформації з проблем протидії злочинності; 3) організації проведення соціологічних і кримінологічних досліджень; 4) прогнозуванні тенденцій і процесів у сфері протидії злочинності; 5) підготовці інформаційно-аналітичних і довідкових матеріалів, даних про основні результати роботи підрозділів, висновків щодо оцінки оперативної обстановки на обслуговуваній території для керівника підрозділу служби або з метою надсилання до відповідних інстанцій; 6) формуванні довідково-інформаційного фонду для задоволення службових потреб підрозділу [15, с. 103-104].

Метою інформаційно-аналітичної роботи є: а) забезпечення системного моніторингу стану криміногенної ситуації і результатів оперативно-службової діяльності; б) суттєве підвищення якісного захисту інтересів держави за допомогою поглибленого аналізу та прогнозів подальшого розвитку криміногенних чинників з метою розроблення виважених управлінських рішень; в) систематичне інформування органів влади, управління та керівництва держави про фактичний стан криміногенної ситуації, результати боротьби зі злочинністю і тенденції її розвитку; г) підготовка обґрунтованих пропозицій щодо розроблення нових законодавчих актів, внесення змін і доповнень до нормативно-правової бази з питань оперативно-службової діяльності [16, с. 139-140].

8. *Оперативно-розшукові заходи*, основним завданням яких є пошук і фіксація фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп з метою: забезпечення безпеки засуджених, персоналу колоній та інших осіб; попередження і виявлення кримінальних правопорушень, вчинених у колоніях, а також порушень встановленого порядку відбування покарання; вивчення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів та інших правопорушень; надання правоохоронним органам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність або кримінальне провадження, допомоги в розкритті, припиненні та попередженні кримінальних правопорушень [5].

Отже, систему кримінологічних заходів, що вживаються органами та установами ДКВС України складають: соціально-виховні заходи, ресоціалізаційні заходи, заходи сприяння засудженим, які готуються до звільнення, наглядові заходи, запобіжні (профілактичні) заходи, освітні заходи, інформаційно-аналітичні заходи, оперативно-розшукові заходи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чебоненко С.О. Концептуальні підходи та наукове забезпечення процесу реформування кримінально-виконавчої системи. Вища школа: проблеми, пошуки, тенденції : матеріали наук.– метод. семінару. Чернігів: Черніг. держ. пед. ун-т ім. Т. Г. Шевченка, 2002. С. 98–105.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>.
3. Таволжанський О.В. Соціально-виховна робота із засудженими до позбавлення волі : монографія / за ред. проф. В. В. Голіни і доц. Л. П. Оніки. Харків : Право, 2015. 192 с.
4. Калашнікова К. А. Сутність соціально-виховного впливу на засуджених органами пробації. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2018 / № 3(5). С. 171-179.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>
6. Яковець І.С. Теоретичні та прикладні засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань: монографія. Харків: Право, 2013. 392 с.
7. Осауленко О. Диференціація та індивідуалізація виконання кримінальних покарань у виді позбавлення волі. *Проблеми пенітенціарної теорії та практики*. 2002. № 7. 59-64 с.
8. Шаблістий В.В. Поняття інтересу в кримінальному праві України: постановка проблеми. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: науковий журнал*. 2018. Спеціальний випуск № 3 (94). «Права людини: методологічний, гносеологічний та онтологічний аспекти». С. 175–180.

9. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: Наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018 № 2823/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text>
10. Рекомендації щодо деяких положень здійснення наглядових та соціально-виховних заходів до осіб, засуджених до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Міністерство юстиції України. URL: <http://academysps.edu.ua/wp-content/uploads/2020/04/Metodichni-rekomendacii-.pdf>
11. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: Наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018 № 2823/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text>
12. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі: монограф. / за заг. ред. А.Х. Степанюка. Харків: Кроссруд, 2011. 323 с. (С. 203)
13. Василенко К.І. Загальноосвітнє та професійно-технічне навчання як фактори виправлення та ресоціалізації засуджених у виправних колоніях середнього рівня безпеки. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Випуск 1-2. С. 202-205.
14. Грохольський В. Л., Деркач В.А. Аналіз та прогнозування криміногенної ситуації підрозділами кримінальної поліції України <http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/1390/1.pdf>
15. Пчолкін В.Д., Крайній В.П. Використання інформаційних масивів для викриття економічних. *Вісник Львівського інституту внутрішніх справ*. Львів, 1998. Вип. № 1. С. 101–108.
16. Гула Л., Доліновський Ю. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності оперативних підрозділів у протидії злочинам у сфері економіки. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2018. № 906 (20). С. 136–141.

СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО

STATE OF SCIENTIFIC RESEARCH OF ISSUES ON CRIMINAL LIABILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE

Степаненко О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню стану наукових досліджень питань кримінальної відповідальності за домашнє насильство. Досліджено та проаналізовано зміст робіт відповідної тематики. Зазначено, що питання протидії домашньому насильству є міждисциплінарною галуззю вивчення. Наголошено, що проблеми кримінальної відповідальності за насильницькі правопорушення, які вчиняються в сімейній сфері не є новими для вітчизняної науки. Вказано, що прийняття нормативно-правових актів щодо попередження насильства в сім'ї (Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» 2001 р.) та щодо запобігання та протидії домашньому насильству (Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» 2017 р.) були свого роду каталізаторами, які сприяли підвищенню наукового інтересу до проблеми протидії домашньому насильству. Зазначено, що починаючи з 2017 року науковці більше використовують термін «домашнє насильство» і менше «насильство в сім'ї», «сімейне насильство», «побутове насильство». Зроблено висновок, що криміналізація «домашнього насильства» стала поштовхом для зростання наукового інтересу, що в свою чергу виразилось у збільшенні кількості публікацій з цієї проблеми. Водночас такі праці, мова йде про публікації в періодичних виданнях та збірниках конференцій, є невеликими за об'ємом і розкривають лише певні аспекти аналізованої теми, що цілком об'єктивно, враховуючи вимоги, які пред'являються до таких досліджень. Наголошено, що вказані наукові праці мають безсумнівну цінність для правової науки, поряд з цим на сьогодні відсутнє комплексне дослідження, яке присвячене саме проблемам кримінально-правової охорони особи від домашнього насильства. Зазначено, що потреба в такому дослідженні є і вона обумовлена особливостями домашнього насильства, що виявляються в способі та обставині його вчинення, що призводить до проблем при кваліфікації та його відмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень, особливостях потерпілого від домашнього насильства та доцільності застосування заходів кримінально-правового характеру і т.д.

Ключові слова: домашнє насильство, дослідження домашнього насильства, кримінальна відповідальність за домашнє насильство.

The article deals with investigating the current state of scientific research of issues on criminal liability for domestic violence. The papers on the abovementioned topic are explored and analyzed. It is found that issues of combating domestic violence is a multidisciplinary area of study. It is stressed that issues of criminal liability for violent crimes committed within the family area are not new to domestic science. It is indicated that the adoption of regulatory legal acts on the prevention of domestic violence (the Law of Ukraine "On the Prevention of Domestic Violence" 2001) and the prevention and counteraction of domestic violence (the Law of Ukraine "On the Prevention and Counteraction of Domestic Violence" 2017) were kind of catalysts that contributed to the increase of scientific interest to the problem of combating domestic violence. It is noted that since 2017, scientists use the term "domestic violence" more and less "family violence", "in-house violence". It is concluded that the criminalization of "domestic violence" was the impetus for the growth of scientific interest, which in turn resulted in an increase in the number of publications on this issue. At the same time, such works (we are talking about publications in periodicals and conference proceedings) are small in volume and reveal only certain aspects of the topic under consideration, which is predictable, given the requirements for such studies. It is noted that these scientific works are of undoubted value for legal science, along with this, to date there is no comprehensive study devoted specifically to the problems of criminal law protection of the individual from domestic violence. It is noted that there is a need for such a study, and it is due to the peculiarities of domestic violence, manifested in the method and environment of its commission, which leads to problems in qualifying and distinguishing it from related criminal offences, the characteristics of the victim of domestic violence and the expediency of applying criminal legal measures, etc.

Key words: domestic violence, domestic violence study, criminal liability for domestic violence.

Насильство існують стільки ж, скільки існує людство, і на жаль його застосування є звичним для багатьох осіб способом вирішення щоденних проблем. Достатньо лише згадати Біблійську історію про Каїна та Авеля, що і я першим в історії людства випадком вчинення насильства, крім того, між членами сім'ї.

В рамках даного дослідження ми не будемо аналізувати питання детермінантів насильницької поведінки, а свій фокус уваги звернемо на питання охорони особи від проявів домашнього насильства кримінально-правовими засобами. Поряд з цим, ми враховуємо той факт, що питання протидії домашньому насильству (досить часто використовуються і інші терміни, такі як: «насильство в сім'ї», «сімейне насильство», «побутове насильство») є свого роду міждисциплінарною галуззю вивчення.

Дослідження питань саме кримінальної відповідальності за насильницькі правопорушення, які вчиняються в сімейній сфері не є новими для вітчизняної науки. Так, Л. В. Крижна присвятила свою дисертацію питанням попередження злочинів, що вчинюються у сфері сімейно-побутових відносин (2000 р.). Одним із висновків до роботи дисертант вважає за доцільне, з урахуванням родового об'єкта суспільних відносин, пов'язаних єдністю сімейно-побутових відносин, виділити в окремий розділ (окрему главу) КК України під відповідною назвою зло-

чини, що посягають на інтереси сім'ї і молоді. При цьому вчена наголошує на необхідності розробки нових законів, як бази для підвищення правового захисту сім'ї і молоді [1, с. 14].

Це і сталося наступного року, адже Верховною Радою України 15 листопада 2001 прийняла Закон «Про попередження насильства в сім'ї» (на сьогодні втратив чинність), який став свого роду каталізатором, серед іншого, і для підвищення наукового інтересу щодо аналізованого напрямку.

Прийняття згаданого Закону стало знаковим, адже тепер на законодавчому рівні визнали існування цього явища та необхідність протистояти йому різними засобами, в тому числі і кримінально-правовими. Цікаво й те, що вказаний Закон на момент його ухвалення був першим в країнах Центральної і Східної Європи та СНД спеціальним законодавчим актом у сфері протидії сімейному насильству. Він визначав правові й організаційні основи запобігання насильству в сім'ї, органи та установи, на які покладається здійснення заходів з його профілактики, а також коло осіб, на яких поширюється дія законодавства України щодо запобігання сімейному насильству [2].

Тому фактично з 2001 року починається у вітчизняній науковій літературі новий етап досліджень різних аспектів протидії насильству в сім'ї. Так, Б. М. Головкин здійснив

дослідження присвячене сімейно-побутовим конфліктам в системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень (2003 р.) [3]. Того ж року О. В. Бойко з соціологічної точки зору розглянув питання насильства в сім'ї [4]. Окремі питання кримінальної відповідальності за насильство в сім'ї розкривалися в рамках комплексних досліджень, які присвячувались чи то кримінальній відповідальності за окремі насильницькі кримінальні правопорушення (С. М. Алфьоров, В. В. Шаблістий [5], О. В. Грищенко [6], О.В. Денисов [7]), чи то в рамках аналізу особливостей кримінальної насильницької поведінки особи (О. М. Гумін [8]), чи то питань детермінатив насильницької злочинності та протидії їй (А. О. Йосипів [9], О. М. Ігнатов [10], Л. Ю. Приколотіна [11]), чи то питань кримінально-правового та кримінологічного охорони особи від насильства (О. М. Храпцов [12]).

Особливий науковий інтерес викликають праці присвячені аналізу правозастосовчої практики. Так, науково-практичний посібник М. В. Євсюкової, Г. О. Христової, О. А. Шаповалової «Судовий розгляд справ, пов'язаних з вчиненням насильства в сім'ї в Україні: проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення» (2011 р.), містить ґрунтовний аналіз норм міжнародного та національного права у галузі запобігання та протидії насильству в сім'ї, практики Європейського суду з прав людини та Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок у справах цієї категорії, особливостей юридичної відповідальності за вчинення насильства в сім'ї в Україні. У виданні викладені результати моніторингу кримінальних, цивільних справ та справ про адміністративні правопорушення, пов'язаних з вчиненням насильства в сім'ї, рішення у яких розміщено в Єдиному державному реєстрі судових рішень України, визначені основні проблеми їхнього судового розгляду та шляхи його вдосконалення, запропоновані основні принципи розгляду судами справ, пов'язаних з насильством в сім'ї [2]. Ще однією працею в цій сфері є публікація О. А. Шаповалової «Моніторинг національної судової практики розгляду судами кримінальних, цивільних справ і справ про адміністративні правопорушення, пов'язаних із вчиненням насильства в сім'ї», в якій міститься аналіз результатів моніторингу національної судової практики розгляду судами кримінальних, цивільних справ і справ про адміністративні правопорушення, пов'язаних із вчиненням насильства в сім'ї. Паралельно з цим дослідженням проводиться огляд національного законодавства та міжнародних зобов'язань України з питань протидії насильству в сім'ї [13].

Наступний етап розвитку, який умовно можна виокремити в сфері наукових досліджень, які присвячені насильству в сім'ї починається у 2017 році, коли Верховна Рада України прийняла Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», яким встановлено кримінальну відповідальність за домашнє насильство. Саме починаючи з 2017 року науковці більше пишуть вживаючи термін «домашнє насильство» і менше використовують «насильство в сім'ї». Особливу увагу слід приділити посібнику О. В. Харитонової «Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству» (2018 р.), в якому аналізуються законодавчі зміни до Кримінального кодексу України 2001 р. у зв'язку з підготовкою до ратифікації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульської конвенції), досліджуються ключові засади політики гендерного мейнстрімінгу в національному кримінальному праві, висвітлюються основні фокуси реформ у сфері запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьби з цими явищами [14].

Також певний науковий інтерес викликає практичний посібник Е. Вілса, О. Калашник «Протидія домашньому насильству» (2018 р.). В посібнику представлена ситуація з поширенням явища домашнього насильства та інших видів гендерно зумовленого насильства в Україні, наведено аналіз нового законодавства з протидії домашньому насильству чи насильству за ознакою статі. У ньому також передбачена інформація, що стосується оцінки потенційних ризиків для постраждалих від насильства, особливостей опитування дітей-жертв та свідків насильства і міжнародного досвіду протидії домашньому насильству [15]. Окремо слід виокремити працю О. О. Дудорова та М. І. Хавронюка «Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України)» (2019 р.). У коментарі відображено і прокоментовано зміни, які були внесені до Кримінального кодексу України згідно із Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» № 2227-VIII від 6 грудня 2017 року [16].

У 2019 році опубліковано «Моніторинг ситуації реагування системи правосуддя на вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі: 2019». Мета такого моніторингу – аналіз змін у нормативно-правовому забезпеченні реагування на насильство за ознакою статі, зокрема домашнє насильство, в реалізації відповідних норм на практиці, ідентифікації та аналізу викликів, які постають перед уповноваженими суб'єктами під час застосування зазначених норм, а також перед самими постраждалими від домашнього насильства та насильства за ознакою статі в процесі реалізації права на доступ до правосуддя [17].

Згодом вийшла у світ досить цікава робота колективу авторів «Запобігання та протидія проявам домашнього насильства: діяльність закладів вищої освіти» (2020 р.). Навчально-методичну розробку присвячено висвітленню сутності та показників профілактики насильства в освітньому середовищі, методів його дослідження та умов створення безпечного освітнього простору. Програма складається з теоретичного матеріалу та практичної складової [18].

Не менший науковий інтерес становить Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (2020 р.) [19], в якому проаналізовано положення Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» з посиланням на низку міжнародно-правових документів, законодавчих і відомчих (міжвідомчих) нормативно-правових актів різного рівня, матеріали правозастосовної та судової практики, наукові джерела.

Привертає увагу також і навчальний посібник «Кваліфікація та основи методики розслідування домашнього насильства» (2022 р.) [20]. В даній праці колектив авторів розкривають як кримінально-правові так і кримінально-правові особливості протидії домашньому насильству.

Відсутність комплексного монографічного дослідження присвячено проблематиці кримінальної відповідальності за домашнє насильство частково компенсувалося численними публікаціями у наукових періодичних (фахових) виданнях та як тези наукових конференцій. Особливий науковий інтерес мають роботи таких вчених як: А. О. Байда [21], П. С. Біленко [22], О. С. Безвін [23], О.Л. Беспаль [24, 25], О. С. Бондаренко [26], А. Б. Блага [27], А. А. Вознюк [28], О. О. Книженко [29], Д.О. Колодін [30], О. В. Ломакіна [31], Т.П. Мінка [32], У. М. Митник [33], В.В. Пахомов [34], Л.К. Садонцева [35], О.В. Харитонова [36], С. В. Щербак [37] та інші.

Поряд з цим, слід зауважити, що багато аспектів кримінально-правової охорони особи від домашнього насиль-

ства висвітлюється у працях науковців які досліджують кримінологічні, кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти протидії домашньому насильству.

Так, кримінологічній характеристиці домашнього насильства та заходам його запобігання в Україні присвятив своє дисертаційне дослідження М. Г. Кузнецов (2019 р.) [38]. Г. Н. Собко присвятила свої комплексне дослідження кримінально-правовим та кримінологічним основам протидії психічному насильству (2020 р.) [39]. В свою чергу Н. О. Лішук у своїй дисертації розкриває причини та засоби запобігання насильницьким діям, що вчиняються щодо жінок (2020 р.) [40].

Кримінально-процесуальні аспекти реагування на домашнє насильство висвітлено в праці Т. Бугаєць «Судовий розгляд справ про видачу обмежувального припису у справах домашнього насильства: міжнародні стандарти та огляд національної практики» (2020 р.). На основі аналізу національної судової практики, міжнародних стандартів та практики Європейського суду захисту прав людини автором підготовлені рекомендації щодо покращення розгляду судом справ про видачу та продовження обмежувального припису по справам, що стосуються домашнього насильства в Україні [41].

Окремо слід згадати про наукові доробки І.В. Гловок. Так, вчена у своїх публікаціях звертає увагу на проблемні аспекти доказування у кримінальних провадженнях, пов'язаних з домашнім насильством, а також на особливості застосування обмежувальних заходів за ч. 6 ст. 194 КПК України [42,43]. Також проблемні питання здійснення кримінального провадження щодо домашнього насильства розкрито в наукових працях К. Арушаняна [44], О. М. Дроздов [45], О.С. Яра та Н.А. Стасюк [46].

Питання теорії та практики застосування обмежувальних заходів у кримінальному праві та процесі розкривають у своїх роботах І. А. Бутирська [47], І.В. Жук [48], О.В. Козаченко [49,50,51], Д. Є. Крикливець [52], К.А. Новікова [53], В.Ф. Примаченко [54], А.М. Ященко [55] та інші.

Нааявні також і численні криміналістичні дослідження, в яких розкрито криміналістичне вчення про теоретичні і практичні основи розслідування домашнього насильства. Слід окремо виділити наукові доробки Г. К. Авдєєва [56] О. В. Александренко [57], А. Г. Козлова [58], О. І. Постол [59] О. В. Пчеліної [60], Ю.М. Слухаєнко [61], К. А. Шаповал [62] в яких розкрито, серед іншого, питання проведення судових експертиз при розслідуванні домашнього насильства, використання спеціальних знань стороною захисту при розслідуванні фактів домашнього насильства, особливості тактики проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів пов'язаних з домашнім насильством та інші питання.

Окремо слід звернути увагу на комплексні дослідження в цій сфері, а саме на дисертаційні дослідження Р. В. Киялюка «Особливості розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, пов'язаних з насильством в сім'ї» (2020 р.) [63] та Т.В. Іщенко «Розслідування домашнього насильства» (2021 р.). Остання праця цікава тим, що у ній розроблено наукові основи видової криміналістичної методики розслідування домашнього насильства, що охоплює такі основні структурні елементи: криміналістичну

характеристику; особливості початку кримінального провадження; обставини, що підлягають з'ясуванню; типові слідчі ситуації на початковому та наступному етапах розслідування; слідчі версії; особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій; профілактичну діяльність слідчого [64].

Також певний науковий інтерес в рамках цього дослідження становлять наукові роботи, які присвячені проблемам домашнього насильства в галузі адміністративного права. Різним аспектам адміністративно-правового регулювання протидії насильству в сім'ї присвятили свої дисертаційні дослідження О. Д. Коломоєць «Адміністративно-правове регулювання відповідальності за вчинення насильства у сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми» [65]; О.В. Ковальнової «Діяльність служби дільничних офіцерів поліції щодо попередження насильства в сім'ї» [66]; О. М. Ткаленко «Адміністративно-правове забезпечення діяльності органів публічної адміністрації щодо попередження насильства в сім'ї відносно дітей» [67]; Г. О. Горбова «Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї» [68], О. М. Ткаленко «Адміністративно-правове забезпечення діяльності органів публічної адміністрації щодо попередження насильства в сім'ї відносно дітей» [69]; Н. В. Лесько «Адміністративно-правове забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері захисту дітей від насильства та інших протиправних дій» [70].

Окремо доцільно виділити праці в яких розглянуто питання імплементації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами в законодавство України, серед них публікації Х. Тручеро та Г. Христова [71], Г. Попов та І. Пилипенко [72], А. А. Васильєва та К. В. Юртаєвої [73].

Можна зробити висновок, що криміналізація «домашнього насильства» стала поштовхом для зростання наукового інтересу, що виразилось у збільшенні кількості публікацій з цієї проблеми. Водночас такі праці, мова йде про публікації в періодичних виданнях та збірниках конференцій, є невеликими за об'ємом і розкривають лише певні аспекти аналізованої теми, що цілком об'єктивно, враховуючи вимоги, які пред'являються до таких досліджень. Більше можливостей у цьому плані мають дисертаційні дослідження, які, хоча не володіють такою «оперативністю» реагування на потреби практики як попередні види публікацій, утім характеризуються комплексністю, системністю та глибиною дослідження тієї чи іншої актуальної проблеми [64].

Підсумовуючи наголошуємо, що вказані наукові праці мають безсумнівну цінність для правової науки, водночас на сьогодні відсутнє комплексне дослідження, яке присвячене саме проблемам кримінально-правової охорони особи від домашнього насильства. А потреба в такому дослідженні є і вона нагальна та обумовлена особливостями домашнього насильства, що виявляються в способі та обстановці його вчинення, що призводить до проблем при кваліфікації та його відмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень, особливостях потерпілого від домашнього насильства та доцільності застосування заходів кримінально-правового характеру і т.д.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крижна Л. В. Попередження злочинів, що вчинюються у сфері сімейно-побутових відносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2000. 17 с.
2. Судовий розгляд справ, пов'язаних з вчиненням насильства в сім'ї в Україні: проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення: науково-практичний посіб. / Євсюкова М.В., Христова Г.О., Шаповалова О.А. та ін. / за заг. ред. С.О. Павлиш. Київ : Ваіте, 2011. 196 с
3. Головкін Б. М. Сімейно-побутові конфлікти в системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 20 с
4. Бойко О. В. Насильство в сім'ї: соціологічний аналіз явища : дис. ... канд. соціолог. наук : 22.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2003. 211 с.

5. Алфьоров С. М., Шаблюстий В. В. Кримінальна відповідальність за погрози застосуванням фізичного насильства : монографія. Запоріжжя : ФОРМ Зеленкевич Л. П., 2011. 212 с.
6. Грищенко О. В. Кримінально-правова характеристика побоїв і мордування (ст. 126 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ вивч. проблем злочинності ім. В. В. Сташиса. Харків, 2014. 200 с.
7. Денисова О. В. Кримінально-правова характеристика катування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Акад. адвокатури України. Київ, 2014. 200 с.
8. Гумін О. М. Кримінальна насильницька поведінка особи: теоретико-прикладні аспекти : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2011. 628 с.
9. Йосипів А. О. Детермінанти насильницької злочинності та протидія їй органами внутрішніх справ : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2011. 276 с.
10. Ігнатів О. М. Теоретичні та прикладні проблеми протидії загально кримінальній насильницькій злочинності в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2014. 598 с.
11. Приколотіна Л. Ю. Злочинне фізичне насильство, що чинять батьки щодо малолітніх та неповнолітніх дітей на ґрунті сімейних відносин (кримінологічне дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2013. 19 с.
12. Храмцов О. М. Кримінально-правове та кримінологічне забезпечення охорони особи від насильства (теорія та практика) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.08. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2015. 36 с.
13. Моніторинг національної судової практики розгляду судами кримінальних, цивільних справ і справ про адміністративні правопорушення, пов'язаних із вчиненням насильства в сім'ї / О. Шаповалова. Київ : ВАІТЕ, 2014. 190 с.
14. Харитонов О. В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству: науково-практичний посібник. Харків: ТОВ «Вид-во «Права людини», 2018. 344 с.
15. Вілс Е., Калашник О. Протидія домашньому насильству: практич. посіб. для поліцейських. Проект Ради Європи «Боротьба з насильством щодо жінок та дітей в Україні». URL : <https://rm.coe.int/cvavgu-jan2018-4-ua-web/16807874e0> (дата звернення: 05.10.2022).
16. 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 : Ваїте, 2019. 288 с.
17. Моніторинг ситуації реагування системи правосуддя на вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі: 2019 : публікація / кол. авт.: Ю. В. Аносов, А. Капур, М. М. Легенька, К. В. Черпаха та ін. ; ГО «Ла Страда-Україна» за фінансової підтримки Європейського Союзу в рамках Проекту ЄС «Право-Justice». Київ, 2019. 62 с.
18. Запобігання та протидія проявам домашнього насильства: діяльність закладів вищої освіти : навч.-метод. посіб. / кол. автор. : Андрієнкова В.Л., Аносова Ю.В., Байдик В.В., Калашник О.А. та ін. Київ : ФОРМ Нічога О.С., 2020. 196 с.
19. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» / кол. авт. ; за заг. ред. К. Б. Левченко, К. В. Павліченко, В. В. Чернея. Київ : МВС України ; Нац. акад. внутр. справ, 2020. 396 с.
20. Кваліфікація та основи методики розслідування домашнього насильства: навчальний посібник / С. Романцова, Н. Устрицька, І. Гловюк та ін.; за ред. І. Гловюк, Н. Лашук, С. Романцової. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 404 с.
21. Байда А. О. Проблеми кримінальної відповідальності за домашнє насильство. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип. 32. С. 79-95.
22. Біленко П. С. Домашнє насильство як прояв кримінального насильства. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 3 (68). С. 95-102.
23. Пахомов В. В., Безвін О. С. Домашнє насильство в Україні та за кордоном. *«Young Scientist»*. 2020. № 3 (79), March. С. 295-298.
24. Беспаль О. Л. Діти-свідки насильства в сім'ї: проблемні питання в законотворчості. Забезпечення прав і свобод людини: сучасний стан і перспективи розвитку : матеріали підсумкової наук.-теорет. конф. (м. Київ, 21 квітня 2017 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 62-64.
25. Беспаль О. Л. Соціально-демографічні ознаки осіб, які вчинили сімейне насильство щодо дітей. *Інформація і право*. 2018. № 1 (24). С. 159-163.
26. Бондаренко О. С. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство в Україні. *Правові горизонти*. 2020. № 20 (33). С. 102-107.
27. Блага А. Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання): монографія. Харків: ФО-П Макаренко, 2014. 360 с.
28. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство: актуальні питання теорії та практики. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* ХНУВС. 2019. № 2. С. 6-14.
29. Книженко О. О. Домашнє насильство: проблеми кваліфікації. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2. С. 45-52.
30. Степаненко О.В., Колодін Д.О. Щодо проблем кваліфікації домашнього насильства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 343-346.
31. Ломакіна О. В. Теоретичні засади дослідження в Україні понять «домашнє насильство» та «насильство за ознакою статі». *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2019. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2019_1_8 (дата звернення: 05.10.2022).
32. Мінка Т. Розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства. *Національний юридический журнал: теорія і практика*. 2019. № 1/1. С. 98-101.
33. Митник У. М. Кримінально-правова протидія домашньому насильству в окремих країнах Європейського Союзу. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2019. Том 3. С. 83-87.
34. Пахомов В. В., Безвін О. С. Домашнє насильство в Україні та за кордоном. *«Young Scientist»*. 2020. № 3 (79). С. 295-298.
35. Садонцева Л. К. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство в Україні та зарубіжному праві: порівняльний аналіз. *Молодий вчений*. 2019. № 4 (68). С. 149-153.
36. Харитонов О. В. Домашнє насильство та доступ жінок до правосуддя: правові бар'єри. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1(13). С. 29-60
37. Щербак С.В., Мирославський С.В. Кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством: питання теорії та практики. *Держава та регіони*. Сер. : «Право». 2021. № 1. С. 144-149.
38. Кузнецов М. Г. Домашнє насильство: кримінологічна характеристика та запобігання: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Київ, 2019. 245 с.
39. Собко Г. М. Кримінально-правові та кримінологічні основи протидії психічному насильству: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Київ. 2020. 791 с.
40. Лішук Н. О. Насильницькі дії, що вчиняються щодо жінок: причини та запобігання: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. 2020. 232 с.
41. Бугаєць Т. Судовий розгляд справ про видачу обмежувального припису у справах домашнього насильства: міжнародні стандарти та огляд національної практики : проект Ради Європи «Стамбульська конвенція: 214 інструмент для посилення боротьби з насильством стосовно жінок та домашнім насильством в Україні» (2018–2020). Рада Європи, 2020. 100 с.
42. Гловюк І. Правова природа застосування обмежувальних заходів за ч. 6 ст. 194 КПК України. Діяльність органів досудового розслідування в умовах реформування правоохоронних органів: сучасні виклики: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Дніпро, 21 травня 2021 року); ред. кол. А. В. Захарко, В. М. Федченко, А. Г. Гаркуша. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2021. С. 17–21.
43. Гловюк І. Доказування у кримінальних провадженнях, пов'язаних з домашнім насильством : веб-сайт. URL: <https://konstruktivnews.com/dokazuvannya-u-kriminalnih-provadhennjah-pov-jazanih-z-domashnim-nasilstvom/> (дата звернення: 05.10.2022).

44. Арушанян К. Реалізація прокурором повноважень у кримінальних провадженнях за фактами домашнього насильства. *Вісник Національної Академії прокуратури Спеціальний випуск «Протидія домашньому насильству в контексті законодавчих змін»*. 2018. № 4/2 (58). С. 58-70.
45. Дроздов О. М. Non bis in idem – європейський орієнтир для забезпечення сталості та єдності судової практики Верховним Судом (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Право України*. 2017. № 6. С. 110-132.
46. Яра О. С., Стасюк Н. А. Проблемні питання здійснення кримінального провадження щодо домашнього насильства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. 63. С.279-283.
47. Бутирська І. А. Деякі питання теорії та практики застосування обмежувальних заходів у кримінальному процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 363-365.
48. Жук І.В. Обмежувальні заходи у кримінальному праві України: правова природа та сутність. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. Вип. 55. Т. 2. С. 83–86.
49. Козаченко О. В. Дефініція та ознаки обмежувальних заходів. Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативнорозшукової діяльності: тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький 2 березня 2018 року). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2018. С. 48-50.
50. Козаченко О. В. Ознаки та властивості обмежувальних кримінальноправових заходів. Захист прав людини: національний та міжнародно-правовий виміри: XIV Міжнародна науково-практична конференція «Від громадянського суспільства – до правової держави»: зб. тез доп. Харків: ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2018. С. 7-10.
51. Козаченко О.В. Обмежувальні заходи та їх роль в забезпеченні ефективності кримінально-правового впливу. Кримінально-право-ве регулювання та забезпечення його ефективності : матеріали міжнар. наук-практ конф, (м. Харків 18-19 жовтня 2018). Харків: Право, 2018. С. 351-356.
52. Крикливець Д. Є. Обмежувальні заходи за Кримінальним кодексом України: *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 298- 301.
53. Новікова К. А. Кримінально-правова характеристика обмежувальних заходів: матеріали міжнар. наук. - практ. конф. за результатами роботи фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України за фундаментальними темами (м. Харків, 26 берез. 2019 р.). Харків: «Право», 2019. 212 с.
54. Примаченко В.Ф. Окремі аспекти визначення місця обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство в системі заходів кримінально-правового характеру. Організаційно-правові засади запобігання домашньому насильству реалії та перспективи: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., (31 травня 2019 р). Запоріжжя: КПУ, 2019. 138-141
55. Ященко А. М. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство: порівняльний аналіз кримінального законодавства України і окремих європейських країнах. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2018. № 2 (19). С. 35-45
56. Авдєєва Г. К. Використання спеціальних знань у розслідуванні домашнього насильства в умовах змагального кримінального процесу. Організаційно-правові засади запобігання домашньому насильству: реалії та перспективи : матеріали круглого столу, 31 трав. 2019 р. Запоріжжя, 2019. С. 10–14.
57. Александренко О. В. Сучасні можливості судових експертиз і напрями використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних з домашнім насильством. Теорія і практика судової експертизи і криміналістики: матеріали III-ої Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 27 лютого 2020 року). Київ-Маріуполь, 2020. С. 14-18.
58. Козлова А. Г. Місце судово-психологічної експертизи в кримінальному процесі та алгоритм проведення психодіагностичного дослідження неповнолітніх жертв насильства. *Психологічний часопис*. 2017. № 2 (6). С. 15–27.
59. Постол О. І. Сучасні інформаційні технології як засіб учинення домашнього насильства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 4. С. 163–168.
60. Пчеліна О. В. Перспективність побудови методики розслідування домашнього насильства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 329–332.
61. Слухасько Ю. М. Криміналістична характеристика домашнього насильства. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2020. 3(91). 295-306.
62. Шаповал, К. А. Деякі особливості тактики проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування вбивств, учинених у зв'язку із застосуванням домашнього насильства. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2021. № 2 (93). С. 324-330.
63. Кифлюк Р. В. Особливості розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, пов'язаних з насильством в сім'ї : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ірпінь, 2020. 232 с.
64. Іщенко Т.В. Розслідування домашнього насильства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 324 с.
65. Коломоець О. Д. Адміністративно-правове регулювання відповідальності за вчинення насильства у сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2010. 223 с.
66. Ковальова О. В. Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо попередження насильства в сім'ї : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2008. 21 с.
67. Ткаленко О. М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності органів публічної адміністрації щодо попередження насильства в сім'ї відносно дітей : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Одеса, 2016. 237 с.
68. Горбова Г. О. Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Київ, 2015. 239 с.
69. Ткаленко О. М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності органів публічної адміністрації щодо попередження насильства в сім'ї відносно дітей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Одеса, 2016. 237 с.
70. Лесько Н. В. Адміністративно-правове забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері захисту дітей від насильства та інших протиправних дій : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Львів, 2019. 489 с
71. Тручеро Х., Христова Г. Відповідність окремих законів України вимогам Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Аналітичний звіт. 2015. Режим доступу: <http://www.coe.int/uk/web/stop-violenceagainst-women-ukraine/publications/project> (дата звернення: 05.10.2022).
72. Попов Г., Пилипенко І. Напрями імплементації положень Стамбульської конвенції в законодавство України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 4/2 (58). С. 7–19.
73. Васильєв А. А., Юртаєва К. В. Реалізація положень Стамбульської конвенції в законодавстві України про кримінальну відповідальність: системно-правовий аналіз внесених змін та доповнень. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 279-284.

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 198 КК УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF THE QUALIFICATION OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN ARTICLE 198 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW

Стеценко І.М., здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

Стаття присвячена встановленню та з'ясуванню особливостей кваліфікації придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного кримінально протиправним шляхом в умовах воєнного стану, що відіграє важливу роль у кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин у цій сфері та сприяє ефективній реалізації покарання за вчинене кримінальне правопорушення.

У роботі дано належну правову оцінку елементам складу злочину, що характеризують вказане суспільно небезпечне діяння та особу, яка його вчинила з урахуванням умов воєнного стану, що, в свою чергу, має важливе значення для забезпечення належної правової оцінки цього кримінально протиправного діяння. Зазначено, що урахування в умовах воєнного стану особливостей кваліфікації придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного кримінально протиправним шляхом, залежить від стану законодавчого регулювання протидії таким діям, а також від практики застосування кримінально-правової норми судовими та правоохоронними органами.

З врахуванням військової агресії проти України висвітлено особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних з придбанням, отриманням, зберіганням чи збутом майна, одержаного кримінально протиправним шляхом та призначення покарання за їх вчинення в умовах воєнного стану.

Висвітлено питання проблем реформування інституту кримінальної відповідальності за придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом, розроблені та запропоновані основні критерії розмежування кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 198 та 209 КК України. Зокрема, з'ясовано, що прогалини у законодавстві ускладнюють розмежування цих правопорушень, що негативно позначається на практиці застосування норм права правозастосовними органами. Доведено, що критеріями розмежування цих кримінальних правопорушень є ознаки, що характеризують елементи складу злочину, а саме: суспільні відносини, яким заподіюється шкоди, предмет правопорушення; дії, які утворюють аналізоване кримінальне правопорушення; момент закінчення правопорушення; суворість та вид стягнень, що накладаються.

Зроблено висновок, що правильна кваліфікація кримінального правопорушення, передбаченого ст. 198 КК України, сприятиме уникненню суперечностей та неточностей при застосуванні норм кримінального законодавства, а також забезпечуватиме принцип неможливості подвійного інкримінування особі одних і тих же діянь.

Ключові слова: майно, одержане кримінально протиправним шляхом, кваліфікація кримінальних правопорушень, відносини власності, придбання майна, отримання майна, зберігання майна, збут майна, критерії розмежування, умови воєнного стану.

The article is devoted to the establishment and clarification of the features of the qualifications for the acquisition, receipt, storage or sale of property obtained by criminally illegal means in the conditions of martial law, which plays an important role in the criminal-legal regulation of social relations in this area and contributes to the effective implementation of the punishment for the committed criminal offense.

The work provides a proper legal assessment of the elements of the crime that characterize the specified socially dangerous act and the person who committed it, taking into account the conditions of martial law, which, in turn, is important for ensuring a proper legal assessment of this criminally illegal act. It is noted that taking into account the features of the qualifications for the acquisition, receipt, storage or sale of property obtained by criminal illegal means in the conditions of martial law depends on the state of legislative regulation of countermeasures to such actions, as well as on the practice of applying criminal law norms by judicial and law enforcement agencies.

Taking into account the military aggression against Ukraine, the peculiarities of the qualification of criminal offenses related to the acquisition, receipt, storage or sale of property obtained by criminal illegal means and the punishment for their commission under martial law are highlighted.

The problem of reforming the institution of criminal responsibility for the acquisition, receipt, storage or sale of property obtained by criminal illegal means is highlighted, the main criteria for distinguishing criminal offenses provided for in Art. 198 and 209 of the Criminal Code of Ukraine. In particular, it was found that gaps in the legislation make it difficult to distinguish between these offenses, which negatively affects the practice of applying the law by law enforcement agencies. It has been proven that the criteria for distinguishing these criminal offenses are the signs that characterize the elements of the crime, namely: social relations that are harmed, the subject of the offense; actions that constitute the analyzed criminal offense; the moment of the end of the offense; severity and type of penalties imposed.

It was concluded that the correct qualification of the criminal offense provided for in Art. 198 of the Criminal Code of Ukraine, will help to avoid inconsistencies and inaccuracies in the application of the norms of criminal legislation, and will also ensure the principle of the impossibility of double incrimination of a person for the same acts.

Key words: property obtained by criminal illegal means, qualification of criminal offenses, property relations, acquisition of property, receipt of property, storage of property, sale of property, criteria for demarcation, conditions of martial law.

На сьогодні питання викрадення та подальшого збуту чужого майна є актуальним, адже українці зіштовхнулися з проблемою збереження свого майна під час війни. З перших днів війни в Україні з'явилися порушники, які користуються важкою ситуацією в окремих районах України та в країні загалом. Вони намагаються неправомірно заволодіти майном громадян в зруйнованих містах та селищах, у залишених будинках та квартирах або ж незаконно заволодіти майном, що завезено як гуманітарна допомога. Трапляються випадки, коли зловмисники розкрадають майно жителів міст, які покинули місце свого проживання, рятуючись від обстрілів та бомбардувань або в той час, коли власники майна перебувають в бомбосховищах.

Таких людей, як правило, ловлять і заарештовують. Спочатку масштаби цих правопорушень були в основному невеликими. Зловмисники користувалися ситуацією і намагалися виносити з магазинів продукти та дрібну техніку. Однак, останнім часом такі випадки стали часто фіксуватися як у раніше звільнених районах Київської та Чернігівської областей, так і в наразі деокупованих регіонах на сході та півдні України. Правопорушники користуються ситуацією і виносять цінні речі не тільки зі зруйнованих магазинів і супермаркетів, а й з квартир українських громадян. І навіть кількість поліції, військових і спецслужб, які займаються розмінуванням цих територій таких осіб не зупиняє.

Потрібно розуміти, що переважна більшість викрадень та привласнень чужого майна відбувається для подальшого

його збуту. І тут основну увагу потрібно приділити особливостям притягнення до кримінальної відповідальності за придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом. Особи, які вчиняють такі дії підлягають відповідальності за ст. 198 КК України.

Аналіз останніх досліджень. Дослідження питань, пов'язаних з реалізацією кримінальної відповідальності за придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом, доволі широко здійснювалося в науці кримінального права, зокрема в контексті робіт, які стосуються особливостей кваліфікації злочинів проти власності. У сучасний період значний внесок у становлення та розвиток окремих теоретичних поглядів щодо окресленої проблематики зробили такі вчені, як: П. П. Андрушко, Д. П. Альошин, Н. О. Антонюк, В. Д. Базилевич, М. І. Бажанов, В. С. Батиргарєєва, Ю. В. Баулін, А. С. Беніцький, П. С. Берзін, В. І. Борисов, Л. П. Брич, І. А. Варгилицька, Б. І. Газдайка-Василюшин, О. О. Дудоров, В. А. Клименко, І. В. Клиничук, М. Й Коржанський, М. І. Мельник, А. В. Савченко, О. В. Смаглюк, В. В. Сташис, М. І. Панов, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк, В. Б. Харченко, О. В. Чус, А. Ю. Швець та ін. Варто зазначити, що в їхніх працях питання кримінально-правової охорони власності розглянуто без урахування сучасних соціально-політичних, економічних змін у суспільстві в політико-правовому аспекті, тому багато з них залишилися поза увагою науковців.

Метою статті є дослідження особливостей кваліфікації придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного кримінально протиправним шляхом в умовах воєнного стану задля підвищення ефективності протидії таким кримінальним правопорушенням у державі.

З метою підвищення ефективності протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаним з розкраданням чужого майна, на початку березня 2022 року президент України Володимир Зеленський підписав закон про посилення покарання за мародерство та державну зраду – Закон України від 03.03.2022 № 2117-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» [1].

Відразу потрібно звернути увагу, що у межах українського кримінального законодавства мародерство – військове правопорушення, суть якого полягає у викраденні на полі бою речей поранених чи вбитих. Проте новий закон посилив покарання не тільки за привласнення на полі бою майна поранених та вбитих (мародерство), а ще й за використання трагічних обставин, бойових дій для власної наживи, адже зміни до Кримінального кодексу України торкнулися й складу кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 185 (крадіжка), 186 (грабіж), 187 (розбій), 189 (вимагання), 191 (заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем). Ці кримінальні правопорушення доповнилися кваліфікуючою ознакою – вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Тому відтепер за вчинення кримінальних правопорушень в умовах воєнного або надзвичайного стану відповідальність стала жорсткішою:

за крадіжку (таємне викрадення чужого майна) – порушнику загрожує позбавлення волі на строк від 5 до 8 років;

за грабіж (відкрите викрадення чужого майна) – строк від 7 до 10 років;

за розбій (напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства) – злочинцю загрожує не лише позбавлення волі на строк від 8 до 15 років, а ще й конфіскація майна;

за вимагання (вимогу передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру

з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці) – покарання становитиме: позбавлення волі на строк від 7 до 12 років з конфіскацією майна;

за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, – не тільки позбавлення волі на строк від 5 до 8 років, а ще й позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років.

Крім того, у ці часи мародерство та інші кримінальні правопорушення на території України активно вчиняють російські військові, грабуючи магазини та домівки людей. Згідно з нашим законодавством, за кримінальні правопорушення, вчинені на території України, іноземні громадяни несуть кримінальну відповідальність в Україні.

У контексті того, що переважна більшість викрадень та привласнень чужого майна відбувається для подальшого збуту такого майна, важливе значення має встановлення особливостей кваліфікації та притягнення до кримінальної відповідальності за придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом, тобто, кримінального правопорушення, передбаченого ст. 198 КК України.

Загалом, заборона придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного кримінально протиправним шляхом, є кримінально-правовим заходом, який не дає можливості особі, яка попередньо вчинила кримінальне правопорушення реалізувати злочинно здобуте.

Між тим, ознаки використання майна, одержаного кримінально протиправним шляхом, містяться в таких кримінальних правопорушеннях, як придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом (ст. 198 КК України), легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК України), використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 306 КК України) та ін. [2, с. 287].

Український законодавець норму, яка передбачає відповідальність за придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного кримінально протиправним шляхом (ст. 198 КК України), розмістив у розділі VI «Кримінальні правопорушення проти власності». Відтак, особа, яка вчиняє кримінальне правопорушення з корисливих мотивів, має за основну мету саме збагачення. А вже обсяги цього збагачення залежать від обсягів викраденого. Між тим, перед усіма такими правопорушниками постає питання збуту викраденого. Одні правопорушники вирішують його власними силами, другі залучають інших осіб – тих, хто заздалегідь обіцяв придбати або збути таке майно; або тих, хто робить це, заздалегідь не обіцяючи, тобто причетних осіб.

Основним безпосереднім об'єктом придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного кримінально протиправним шляхом, є суспільні відносини у сфері законного порядку розподілу та перерозподілу майна, а додатковим об'єктом – є суспільні відносини у сфері правосуддя, громадського порядку та безпеки тощо.

Адже, вчиняючи придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного кримінально протиправним шляхом, особа створює умови, за яких утруднюється, а іноді зводиться нанівець діяльність правоохоронних органів з виявлення осіб, які вчинили предикатне кримінальне правопорушення, притягнення їх до юридичної відповідальності, а також з пошуку майна – предмета цього самого предикатного кримінального правопорушення;

ускладнюється або робиться неможливим його повернення законному власнику чи звернення в дохід держави.

Відповідальність за ст. 198 КК України настає за заздальгід не обцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 198 КК України має своїм об'єктом встановлений порядок придбання і відчуження майна, тобто реалізацію права власності. До предмета цього кримінального правопорушення відносять тільки те майно, яке отримано в результаті вчинення безпосередньо попередньо кримінального правопорушення. Дії, вказані у ст. 198 КК України, тягнуть кримінальну відповідальність за цією статтею КК України, лише за умови, що у вчиненому не вбачається ознак легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, тобто ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК України. У тому разі, коли придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, не призводять до його «відмивання», а продовжує залишатись у тіншовому обігу, вчинене потрібно кваліфікувати не за ст. 209, а за ст. 198 КК України [3, с. 132–133]. Із суб'єктивної сторони придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально-протиправним шляхом, має своїм наслідком фактичне втягнення злочинних доходів у побутовий і економічний оборот без приховування справжнього джерела походження такого майна, без надання володінню таким майном правомірнього вигляду. З урахуванням того, що кримінальне правопорушення, описане у ст. 198 КК України, на законодавчому рівні розглядається як різновид причетності до кримінального правопорушення, його суб'єктом не визнається особа, яка будучи виконавцем або співучасником, вчинила кримінальне правопорушення, внаслідок якого одержується майно.

Таким чином, війна в Україні загострила суспільне неприйняття намірів отримати вигоду від горя інших, що є природним. Багато хто закликає карати мародерів «за законами воєнного часу». При цьому, мародерами називають тих, хто викрадає майно з приватних квартир, господарі яких були вимушені їх покинути, хто продає гуманітарну допомогу, підвищує ціни на продукти в магазинах або на оренду квартир, хто вилучає транспортні засоби без підстав, тощо.

Але поняття мародерства не є виключно моральною категорією, і його загальноприйняте в суспільстві тлумачення як будь-якого корисливого злочину під час війни не є коректним. Бо це поняття визначено у національному праві, а також регламентовано нормами Міжнародного гуманітарного права. Ми не знаємо, скільки будемо жити в умовах воєнного стану, але цей час особливо вимагає дотримання законів, як українських, так і міжнародних.

Висновки. Норма, що встановлює кримінальну відповідальність за придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом відіграє важливу роль у протидії злочинності в умовах воєнного стану. Незважаючи на подібність деяких структурних ознак цього складу кримінального правопорушення до кримінальних правопорушень, передбачених іншими нормами закону про кримінальну відповідальність, отожднювати їх правовий зміст було б неправильно. Також необхідно зазначити, що правильна кваліфікація кримінального правопорушення, передбаченого ст. 198 КК України, має велике значення для розроблення чітких критеріїв розмежування цих кримінальних правопорушень і буде сприяти уникненню суперечностей та неточностей при застосуванні норм кримінального законодавства, а також допоможе у забезпеченні принципу неможливості подвійного інкримінування особі одних і тих же діянь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство. Закон України від 3 березня 2022 року № 2117-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#Text> (дата звернення 05.09.2022).
2. Беніцький А. С. Відмежування придбання, зберігання та збуту майна, одержаного злочинним шляхом, від суміжних складів злочинів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 286–295.
3. Полторацький О. Б. Кримінально-правова характеристика легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Монографія. Луганськ: Промдрук, 2013. 360 с.

ГІДНІСТЬ ОСОБИ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

DIGNITY OF THE PERSON AS AN OBJECT OF CRIMINAL-LEGAL PROTECTION

Таволжанська Ю.С., к.ю.н.,
асистентка кафедри кримінального права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню гідності особи як об'єкта кримінально-правової охорони. Наведені дефініції зі словників з етики, філософії та психології. Проаналізовані визначення, запропоновані авторами енциклопедичних словників. Приділено увагу розумінню гідності у рішеннях Конституційного Суду України та Постанові Пленуму Верховного Суду України. Подано думки конституціоналістів та цивілістів щодо розкриття поняття гідності. Самостійним блоком розглянуто позиції криміналістів. Підкреслено, що гідність є основою концепції основоположних прав і свобод; базовим положенням із заборони жорстокого поводження; невидимою складовою економічних, соціальних, культурних прав людини. Зазначено, що гідність пов'язана із самоцінністю людини, тісно пов'язана з такими морально-психологічними категоріями, як совість, честь, відповідальність. Наголошено, що гідність є найвищою соціальною цінністю. Має джерельний характер по відношенню до прав і свобод. В об'єктивному розрізі свідчить на користь значущості людини для суспільства, а в суб'єктивному сприяє усвідомленню самоцінності. Не залежить від біологічних, соціальних, інших властивостей носія, тому сприяє утвердженню рівності всіх людей. Є первинною відносно закону, впливає на закон, але сама залишається поза законом чи вище за нього. Резюмовано, що кожне кримінальне правопорушення проти особи так чи інакше принижує гідність. Проте у науці кримінального права гідність, як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони, виокремлюється лише при віднаходженні спеціальних аргументів на користь цього. У той же час не виключено, що з огляду на практику ЄСПЛ, для якого гідність є стрижневою категорією у забороні поганого поводження і покарання, з часом можемо побачити зрушення у констатації гідності (як об'єкта кримінально-правової охорони) для ширшого кола випадків.

Ключові слова: природні права людини, гідність особи, кримінально-правова охорона.

The article is devoted to determining the dignity of a person as an object of criminal protection. Definitions from the dictionaries of ethics, philosophy and psychology are given. The definitions proposed by the authors of encyclopedic dictionaries are analyzed. Attention is paid to the understanding of dignity in the decisions of the Constitutional Court of Ukraine and the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine. The opinions of constitutionalists and civilists regarding the disclosure of the concept of dignity are presented. The positions of criminologists are considered separately. It is emphasized that dignity is the basis of the concept of fundamental rights and freedoms; the basic provision on the prohibition of cruel treatment; an invisible component of economic, social, cultural human rights. It is noted that dignity is related to a person's self-worth, closely related to such moral and psychological categories as conscience, honor, responsibility. It is emphasized that dignity is the highest social value. It has a source character in relation to rights and freedoms. In the objective section, it testifies to the importance of a person for society, and in the subjective section, it contributes to the awareness of self-worth. It does not depend on the biological, social, or other properties of the carrier, therefore it contributes to the establishment of the equality of all people. It is primary in relation to the law, affects the law, but itself remains outside the law or above it. It is summarized that every criminal offense against a person degrades dignity in one way or another. However, in the science of criminal law, dignity, as an independent object of criminal law protection, is singled out only when special arguments in favor of it are found. At the same time, it is possible that in view of the practice of the ECtHR, for which dignity is a core category in the prohibition of ill-treatment and punishment, over time we may see a shift in establishing dignity (as an object of criminal protection) for a wider range of cases.

Key words: natural human rights, human dignity, criminal protection.

Стаття 28 Конституції України закріплює, що кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням.

Конституційний Суд України у рішенні від 24 квітня 2018 р. № 3-р/2018 наголосив, що право людини на повагу до її гідності є невід'ємним, невідчужуваним, непорушним та підлягає безумовному захисту з боку держави [16]. У рішенні від 22 травня 2018 р. № 5-р/2018 Конституційний Суд України підкреслив, що людську гідність слід тлумачити як право, гарантоване ст. 28 Основного Закону України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав [15].

Кримінально-правове забезпечення права, закріпленого у ст. 28 Конституції України, представлено низкою положень законодавства України про кримінальну відповідальність. Насамперед, йдеться про положення розділів II, III Особливої частини КК України. З огляду на те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, важливість гідності особи, як об'єкта кримінально-правової охорони, не викликає сумніву.

Проблема кримінально-правової охорони гідності особи завжди перебувала в полі зору криміналістів. У різні часи це питання вивчали О. Бандурка, Ю. Баулін,

В. Борисов, С. Бородін, В. Бортник, В. Голіна, М. Заславська, В. Козак, М. Коржанський, М. Хавронюк та інші. Незважаючи на широке вивчення цього питання у науці, воно дотепер не втратило своєї актуальності. Ураховуючи практику ЄСПЛ, наразі проблематика гідності набула ще більшої значущості. Метою цієї роботи є визначення гідності як об'єкта кримінально-правової охорони.

Гідність є морально-етичною категорією. У словниках з етики визначення гідності ґрунтуються на принципі рівності всіх людей [18, с. 84–85, 397–398]. Академічні словники акцентують увагу на тому, що гідність – це сукупність рис, що характеризують позитивні моральні якості; це усвідомлення людиною своєї громадської ваги, громадського обов'язку [19]. Вона характеризує самоповагу людини, її моральну рівноправність із іншими людьми [17, с. 59–60, 264]. Гідність позначає загальнообов'язкове визнання самоцінності людини, її здатності і доконечної потреби бути моральним суб'єктом [22, с. 119]. Гідність – це нереалізована, не розгорнута честь [21, с. 245–246]. З точки зору психології гідність є належним рівнем самооцінки і дійовим механізмом самоконтролю, що спирається на чітке розрізнення особою чогось припустимого і неприпустимого для неї [22, с. 119]. Вона відображає усвідомлення та переживання людиною власної цінності як особистості, насамперед, індивідуальної своєрідності і самотождності, вартісності світогляду, екзистенційної позиції [2]. Поняття гідності тісно пов'язане з такими морально-психологічними категоріями, як совість, честь, відповідальність [2].

Пленум Верховного Суду України у Постанові від 27.02.2009 року №1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» визначає, що гідність є визнанням цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності [13].

В. Малахов вбачає в гідності внутрішню самооцінку особистості, оцінку власних якостей, здібностей, світогляду, суспільного значення. На думку вченого, гідність – це зворотна сторона честі, думка людини про саму себе, усвідомлення власних моральних якостей, потреба людини у схваленні своїх вчинків самою собою [10, с. 186].

Д. Луспеник під гідністю розуміє соціально-ціннісну значущість людини та усвідомлення нею своєї значущості [9, с. 6]. А. Церковна вважає, що гідність – це найвища соціальна цінність, яка в об'єктивному розрізі свідчить на користь значущості людини для суспільства з позиції її моральних, духовних, фізичних властивостей (тобто це значущість індивіда як людини, без прив'язки до соціальної спільноти, групи або соціального становища); а в суб'єктивному – особистісної значущості для особи її моральних, духовних, фізичних якостей (незалежно від соціальної належності до тієї чи іншої соціальної групи чи становища в суспільстві), усвідомлення і почуття цієї значущості [24, с. 22]. Подібною є позиція Р. Стефанчука, який вбачає дві складові в понятті гідності – об'єктивну і суб'єктивну. Під об'єктивною вчений розуміє те, що моральна цінність та суспільна значимість обумовлена суспільними чи класовими відносинами, не залежить від окремої людини. Суб'єктивна ж складова гідності полягає в усвідомленні та почутті людиною своєї особистісної гідності [20, с. 231].

За переконанням П. Рабіновича, гідність людини пов'язана із самоцінністю. Цінність людини не залежить від біологічних чи соціальних властивостей її носія. Саме тому всі люди є рівними. Вчений називає гідність моральною рисою, яка відображає унікальну природу людини. З народження гідність кожного є рівною до гідності інших. Усвідомлення цього призводить людину до формування у неї почуття особистої гідності [14, с. 20].

М. Костенко пропонує визначити гідність як етичну категорію, що є об'єктивною, суспільно-моральною цінністю особистості, самооцінкою людини, осмисленою гордістю за себе, усвідомленням своєї відповідальності та значущості власних вчинків у суспільних відносинах [7, с. 22].

М. Гранат вказує, що гідність людини є первинною відносно закону. Вона впливає на закон, але сама залишається поза законом чи вище за нього. У цьому сенсі гідність людини – це абсолютна цінність за Конституцією [5].

Г. Бандзеладзе визначає гідність особи як суттєву ознаку і якість, що відрізняють людину від інших істот і, разом із цим, не просто відрізняють, а складають її почуття власної вишості, перевагу за визначеною шкалою цінностей і за визначеними критеріями прогресу [1, с. 11].

С. Яценко пише, що гідність людини є природною і невідчужуваною трансцендентною цінністю – «джерелом свободи та прав людини і громадянина в міжнародно-правових документах, конституціях держав світу, рішеннях конституційних судів (трибуналів) деяких країн, а також у кримінальному законодавстві багатьох держав»

[25]. Зауважимо, що гідність дійсно є основою концепції основоположних прав і свобод; базовим положенням із заборони жорстокого поводження; невидимою складовою економічних, соціальних, культурних прав людини.

Думку С. Яценка поділяє О. Гришук, яка підкреслює, що людська гідність має джерельний характер щодо прав і свобод [6, с. 20]. Гідність, започаткована як філософська ідея, знайшла свій розвиток у праві як принцип права (об'єктивне явище) та право людини (суб'єктивне явище) [6, с. 20].

Крім наведеного влучно видається позиція наступна позиція С. Яценка: «Людська гідність як єдність особистості разом з життям людини означає суть людини. Гідність є важлива безумовно бажана уваги особливість нашого існування та ціни, ранг нашої людської істотності. Вона вже а ргіогі також важлива як і життя, вона представляє людський масштаб буття. Людське існування та людська гідність нерозривно пов'язані. Обидва є невід'ємні, іманентні, важливі особливості людини» [25].

П. Кравченко зазначає: «Категорія гідності утверджує принципову цінність індивіда як людини взагалі, як представника людства, визначаючи моральний еталон його самооцінки. Утвердити, обстояти або втрати свою гідність особа здатна в проекції власного індивідуального «Я» на загальнолюдські потенції цінності й ідеали» [8].

Серед криміналістів знаходимо наступні точки зору щодо розуміння гідності. В. Бортник вказує, що гідність – це цінність окремого індивіда; сукупність його духовних і фізичних якостей, які відповідають потребам суспільства, тому розглядаються як цінність [4, с. 148]. Це невід'ємна цінність самої людини з моменту її народження, усвідомлення своїх кращих якостей і свого суспільного і правового стану [3, с. 10]. В. Підгорський пов'язує гідність із позитивною самооцінкою [12, с. 92]. М. Хавронюк зазначає, що гідність є сукупністю високих моральних, світоглядних якостей людини, які дають їй підстави для самоповаги, для усвідомлення власної суспільної цінності [11, с. 135]. О. Храмцов приходиться до висновку про те, що під гідністю як об'єктом кримінально-правової охорони слід розуміти лише ту частину моральної самооцінки особистості, яка найбільш повно співпадає із загальновизнаними моральними нормами даного суспільства [23, с. 190].

Кожен має право на повагу до його гідності. Тому кожне кримінальне правопорушення проти особи так чи інакше принижує гідність. Проте у науці кримінального права, як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони, гідність виокремлюється не у всіх випадках. Зазвичай, вчені шукають спеціальні аргументи на користь цього (спрямованість умислу домашнього насильства, специфіка цілеспрямованого характеру катування, тощо). У той же час не виключаємо, що можуть з'явитися зрушення у цьому питанні, адже наука все більше орієнтується на практику ЄСПЛ, для якого гідність є стрижневою категорією у забороні поганого поводження і покарання.

Підводячи підсумок, зазначимо, що гідність є невід'ємним атрибутом існування суспільства. Найвищою соціальною цінністю. Тому забезпечення цієї цінності відбувається кримінально-правовими засобами. Гідність дозволяє визнавати цінність кожної людини, утверджувати рівність, сприяти усвідомленню власної значущості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандзеладзе Г. Д. О понятии человеческого достоинства. Тбилиси, 1979. 108 с.
2. Боришевський М., Яблонська Т. Гідність. *Енциклопедія Сучасної України: електронна версія* / за ред.: І. М. Дзюби, А. І. Жуковського, М. Г. Железняк. Київ, 2006. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=29481 (дата звернення: 30.09.2022).
3. Бортник В.А. Кримінально-правова охорона честі та гідності особи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.юрид.наук : 12.00.08. Київ, 2004. 18 с.
4. Бортник В. А. Честь і гідність особи як об'єкт кримінально-правової охорони. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2000. № 4. С. 146–151.
5. Гранат М. Значення гідності людини у конституційному праві. *Український часопис конституційного права*. 2016. № 1. URL: <https://www.constjournal.com/pub/1-2016/znachennia-hidnosti-liudyny-konstytutsiinomu-pravi/> (дата звернення: 30.09.2022).

6. Гришук О. Філософія людської гідності у праві. *Право України*. 2018. № 9. С. 14–28.
7. Костенко М. Людська гідність як філософська проблема. *Актуальні проблеми філософії та соціології*. 2020. № 21. С. 21–25.
8. Кравченко П.А. Гідність людини як ціннісний принцип її соціального буття. *Філософські обрії*. 2003. № 9. URL: <http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/1984/1/KRAVCH.pdf> (дата звернення: 30.09.2022).
9. Луспенник Д.Д. Судочинство у справах про захист честі, гідності та ділової репутації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2003. 17 с.
10. Малахов В. Честь і гідність. *Етика : курс лекцій / за ред. В. Малахова*. Київ, 1996. С. 182–188.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Вид. 4-те, переробл. і допов. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ, 2007. 1184 с.
12. Підгорський В. Поняття честі та гідності особи. *Вісник прокуратури*. 2009. № 10. С. 88–94.
13. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09 (дата звернення: 30.09.2022).
14. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). Харків, 1997. 64 с.
15. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#top> (дата звернення: 30.09.2022).
16. Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховного Ряди України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18#top> (дата звернення: 30.09.2022).
17. Савельев В. П. Етика : Короткий навчальний словник : терміни, поняття, персоналії. Львів, 2006. 279 с.
18. Словарь по этике / под ред. А.А. Гусейнова, И. С. Кона. Харьков, 1989. 447 с.
19. Словник української мови. *Академічний тлумачний словник* : веб-сайт. URL: <http://sum.in.ua/s/ghidnistj> (дата звернення: 30.09.2022).
20. Стефанчук Р.О. До питання про поняття та зміст права на гідність та честь. *Правова держава*. 2004. Вип. 15. С. 229–239.
21. Хамитов Н., Крылова С., Минеева С. Этика и эстетика : Словарь ключевых терминов. Киев, 2009. 336 с.
22. Філософський енциклопедичний словник : Довідкове видання / за ред. В.І. Шинкарука. Київ: Абрис, Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди НАНУ, 2002. 744 с.
23. Храмов О. М. Честь та гідність як об'єкт кримінально-правової охорони. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 25. С. 186–191.
24. Церковна А. О. Гідність і честь у цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. 23 с.
25. Яценко С. Гідність людини має захищатися належно. *Право і громадянське суспільство*. 2013. № 2. URL: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-3-2013/item/110-hidnist-liudynu-maie-zakhyshchatysia-nalezhno-yatsenko-s-s> (дата звернення: 30.09.2022).

КЛАСИФІКАЦІЯ ПОДАТКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

CLASSIFICATION OF TAX CRIMINAL OFFENSES

Цибохін О.М., аспірант кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню питання класифікації злочинів у сфері оподаткування. Визначено, що з юридичної точки зору, під податковим правопорушенням розуміють протиправне винне діяння (дія чи бездіяльність) деліктоздатної особи, пов'язане з невиконанням податкового законодавства або неналежним виконанням податкових зобов'язань, за яких чинним законодавством встановлена юридична відповідальність.

Зазначено, що податкові кримінальні правопорушення у широкому аспекті розуміються як правопорушення у сфері оподаткування. Сукупність загальнодержавних та місцевих податків та зборів, що справляються в установленому ПК України порядку, становить систему оподаткування.

Проаналізовано різні точки зору та підходи вітчизняних науковців до визначення класифікації даного виду кримінальних правопорушень. Наводяться окремі класифікації, запропоновані вченими та досліджуються критерії такого поділу. Встановлено, що частіше вчені за основний критерій класифікації використовують основний об'єкт посягання, якому завдається чи може бути завдана шкода внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Керуючись таким підходом, запропоновано кримінальні правопорушення у сфері кримінально-правової охорони системи оподаткування слід поділити на наступні групи: кримінальні правопорушення у яких система оподаткування є єдино можливим основним безпосереднім об'єктом (ст.ст. 212, 212¹ КК України) (податкові кримінальні правопорушення); кримінальні правопорушення у яких система оподаткування є одним із можливих основних безпосередніх об'єктів (ст.ст. 204, 222 КК України); кримінальні правопорушення, які можуть спричинити шкоду системі оподаткування, у яких остання може виступати виключно як факультативний безпосередній об'єкт (ст. ст. 201, 211, 213 КК України).

Ключові слова: податкове кримінальне правопорушення; система оподаткування; податок; об'єкт кримінального правопорушення; кримінальна відповідальність.

The article is devoted to the study of the classification of crimes in the field of taxation. It was determined that from a legal point of view, a tax offense is understood as an illegal criminal act (action or inaction) of a person capable of delict, related to non-compliance with tax legislation or improper fulfillment of tax obligations, for which legal responsibility is established by current legislation.

It is noted that tax criminal offenses in a broad aspect are understood as offenses in the field of taxation. The totality of national and local taxes and fees, which are paid in accordance with the procedure established by the PC of Ukraine, constitutes the taxation system.

Different points of view and approaches of domestic scientists to determining the classification of this type of criminal offense are analyzed. Separate classifications proposed by scientists are given and the criteria for such division are investigated. It was established that more often scientists use the main object of encroachment, which is or may be harmed as a result of the commission of a criminal offense, as the main classification criterion. Guided by this approach, it is proposed that criminal offenses in the field of criminal protection of the taxation system should be divided into the following groups: criminal offenses in which the taxation system is the only possible main direct object (Articles 212, 212¹ of the Criminal Code of Ukraine) (tax criminal offenses); criminal offenses in which the taxation system is one of the possible main direct objects (Articles 204, 222 of the Criminal Code of Ukraine); criminal offenses that can cause damage to the taxation system, in which the latter can act exclusively as an optional direct object (Articles 201, 211, 213 of the Criminal Code of Ukraine).

Key words: tax criminal offense; taxation system; tax; the object of a criminal offense; criminal liability.

Системоутворюючим чинником для кримінальних правопорушень проти системи оподаткування є сама сфера податкових правовідносин, а не суб'єкт кримінально караного посягання (платник податків) або предмет такого діяння (несплатений податок, збір чи інший обов'язковий платіж). Податкові відносини – це владні відносини, що складаються між державою в особі уповноважених нею органів, з одного боку, та громадянами та організаціями як платниками податків з іншого. До податкових правовідносин, як правило, відносяться владні відносини щодо встановлення, введення, обчислення, стягнення та сплаті податків та зборів, а також виконання посадовими особами державних органів своїх професійних обов'язків у податковій сфері (здійснення податкового контролю, податкових розслідувань та притягнення до відповідальності за вчинення податкового порушення).

Податкові кримінальні правопорушення у широкому аспекті розуміються як правопорушення у сфері оподаткування. Так, підставою для притягнення суб'єкта правопорушення до кримінальної відповідальності є склад такого правопорушення в його діях, тобто при правозастосуванні необхідно керуватися ознаками правопорушення в цілому та провести юридичну оцінку – кваліфікувати вчинене діяння.

Відповідно до п. 109.1 ст. 109 ПК України «податковим правопорушенням є протиправне, винне (у випадках, прямо передбачених РК України) діяння (дія чи бездіяльність) платника податку (в тому числі осіб, прирівняних до нього), контролюючих органів та/або їх посадових (служ-

бових) осіб, інших суб'єктів у випадках, прямо передбачених ПК України» [1].

Податкове правопорушення характеризується суспільною небезпечністю або шкідливістю діяння, протиправністю діяння, винною поведінкою особи – суб'єкта діяння, як результат волевиявлення останнього, юридична відповідальність.

У свою чергу, кримінальне правопорушення за КК України – «це передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення» [2].

Поняття податкового кримінального правопорушення можна застосовувати як збірне позначення всього різноманіття кримінально караних діянь, скоєних суб'єктами під час реалізації податкових правовідносин. З цієї причини в контексті податкової злочинності слід розглядати не лише протиправні дії платника податків, спрямовані на ухилення від сплати податкових платежів, а й, наприклад, незаконне одержання податкових пільг або здійснення в межах податкових правовідносин протизаконних дій посадовими особами податкових органів тощо.

Наукова доктрина містить чималу кількість підходів до визначення кримінальних правопорушень проти системи оподаткування, податкових кримінальних правопорушень. Наприклад, В.В. Лисенко пропонує таке визначення податкового кримінального правопорушення – це кримінально каране діяння, «що спрямоване проти податкової системи та на спричинення шкоди у вигляді ненадхо-

дження податків, зборів (інших обов'язкових платежів)». А також вчений пропонує ознаки таких діянь, до яких відносить: «корисливе спрямування; здійснення під прикриттям легальної підприємницької діяльності; продовження протягом значного проміжку часу; спричинення значної матеріальної шкоди суспільним відносинам; здійснення фізичними чи службовими особами суб'єктів підприємницької діяльності» [3].

О.М. Бандурка, В.Д. Понікарпов, С.М. Попова податкове правопорушення визначають як «протиправне (передбачене податковим кодексом України), винне діяння (дія чи бездіяльність) деліктоздатної особи, пов'язане з невиконанням податкового законодавства або неналежним виконанням податкових зобов'язань, за яких чинним законодавством встановлена юридична відповідальність» [4].

За визначенням О. Степанюк податкове правопорушення являє собою «протиправне (вчинене з порушенням податкового законодавства), винне діяння (дія або бездіяльність) особи, пов'язане з невиконанням або неналежним виконанням податкового обов'язку, за який встановлена юридична відповідальність винне діяння, пов'язане з невиконанням або неналежним виконанням податкового обов'язку» [5].

Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, Д.А. Кобильнік податкові правопорушення залежно від особливостей об'єкта поділяють на: правопорушення, що посягають на податкові відносини, пов'язані з безпосереднім здійсненням податкових стягнень і безпосередньо спричинюють фінансові втрати держави та правопорушення, що посягають на відносини, які забезпечують додержання встановленого порядку управління у сфері оподаткування [6].

Л.Г. Давтян зазначає, що різні види податкових кримінальних правопорушень «утворюють своєрідну систему: кримінальні правопорушення, що вчиняються у зв'язку із виникненням права на здійснення підприємницької діяльності; кримінальні правопорушення, що характеризуються операціями зі специфічними предметами; кримінальні правопорушення, спрямовані на несплату податкових платежів шляхом неправомірного припинення підприємницької діяльності; кримінальні правопорушення в окремих сферах підприємницької діяльності; кримінальні правопорушення, у сфері зовнішньоекономічної діяльності; кримінальні правопорушення, що характеризуються безпідставним отриманням податкових пільг» [7].

А.Д. Марушев пропонує податкові кримінальні правопорушення поділяти на шість наступних груп:

«1) діяння, які пов'язані з порушенням порядку здійснення окремих видів підприємницької діяльності (порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (ст. 213 КК України);

– діяння, спрямованість яких має прояв у порушенні встановленого порядку виготовлення та використання окремих видів товарів (продукції): незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК України);

3) діяння щодо неправомірного припинення підприємницької діяльності з метою несплати податкових платежів: доведення до банкрутства (ст. 219 КК України);

4) податкові кримінальні правопорушення в окремих сферах підприємницької діяльності (банківські установи, сільське господарство, промисловість тощо): ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) ст. 212 КК України); легалізація (відмивання) грошових коштів, здобутих злочинним шляхом (ст. 209 КК України);

5) діяння, пов'язані із зовнішньоекономічною діяльністю: контрабанда (ст. 201 КК України);

6) кримінально карані діяння, які спрямовані на несплату податкових платежів шляхом безпідставного отримання податкових пільг: шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України)» [8].

З урахуванням процесуального підходу в науковій доктрині висловлюється позиція, що до податкових кри-

мінальних правопорушень слід віднести діяння, кримінальна відповідальність за які передбачена ст.ст. 204, 209, 212, 212¹, 219 КК України [9]. В основу такої пропозиції, як вбачається, закладено критерій підслідності кримінальних правопорушень.

З.М. Будько податкові правопорушення в цілому поділяє за критерієм видового об'єкта на: «порушення, пов'язані з порядком обліку платників податків та поданням податкової звітності; порушення, пов'язані з обчисленням, сплатою, утриманням та перерахуванням податків та зборів; порушення, пов'язані з невиконанням рішень податкових органів; порушення прав і законних інтересів платників податків» [10].

А.О. Павлюх, в цілому підтримуючи вищенаведений підхід, приходять до висновку, що зазначений список податкових кримінальних правопорушень, який, на думку науковця побудований на основі економічної складової, «можна розширювати за принципом завдання державі матеріальної шкоди внаслідок податкового кримінального правопорушення. З точки зору правозастосування найбільш близькими до такого принципу є діяння: ст. 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем); ст. 193 (незаконне привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна або скарбу, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність); ст. 194 (умисне знищення або пошкодження майна); ст. 197 (порушення обов'язків щодо охорони майна); ст. 199 (виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збуту підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного збору чи голографічних захисних елементів) і так далі до кримінальних правопорушень проти доквілля, ст. 365 (зловживання владою або службовим становищем), ст. 366 (службове підроблення), ст. 358 (підроблення документів) тощо» [11].

Переважно наукові дискусії з приводу класифікації податкових кримінальних правопорушень пов'язані з визначенням об'єкта даного виду посягань (родового, видового, безпосереднього). Частіше саме об'єкт кримінально караного діяння й пропонується як класифікаційний критерій закладений в основу поділу кримінально караніх діянь проти системи оподаткування (податкових кримінальних правопорушень).

Відповідно до чинного сьогодні КК України кримінальні правопорушення, які посягають на систему оподаткування розміщені серед кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, що неодноразово викликало критику серед науковців та спонукало окремих представників науки до пропозицій виділення даної групи кримінальних правопорушень в окремих розділ.

Наприклад, Л.П. Брич зазначає, що «відносини у сфері оподаткування виходять за межі господарських; ухиленням від сплати податків шкода заподіюється не лише системі оподаткування, а й іншим сферам життя – обороноздатності, соціальному забезпеченню, науці». Окрім того, науковець фінансові відносини визначає як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони та вказує на необхідність виділення в Особливій частині КК України самостійної глави «Кримінальні правопорушення проти фінансових інтересів держави» [12, с. 13-16].

П.П. Андрушко відзначає, що не всі господарські кримінальні правопорушення (відповідно до розділу VII КК України) пов'язані саме з порушенням підстав і порядку здійснення підприємницької діяльності. Вчений стверджує, що «обов'язок сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів виникає не лише у зв'язку із здійсненням підприємницької діяльності, тому ухилення від їх сплати посягає на фінансову діяльність держави по формуванню доходної частини бюджету, встановлений поря-

док сплати платниками податків тих обов'язкових платежів до бюджетів, які визначаються державою» [13, с. 18].

Р.Ю. Гревцова пропонує поняття податкових кримінальних правопорушень розглядати у вузькому та широкому розумінні, де у вузькому значенні такими діями є ті, що посягають на право держави на одержання податків, зборів, інших обов'язкових платежів, відповідальність за вчинення яких передбачена ст.ст. 212, 212¹ КК, а у широкому розумінні – дії, які не тільки вчиняються у зв'язку з оподаткуванням, а й прямо посягають на соціальні цінності у сфері оподаткування (такі цінності є їхнім основним безпосереднім об'єктом) (ст. ст. 192, 211, 222, 364, 365, 367 КК України) [14, с. 179].

Слушно зазначає професор О.О. Дудоров, що до податкових кримінальних правопорушень «є підстави відносити контрабанду (ст. 201 КК України), суспільна небезпека якої, крім інших чинників, визначається тим, що це дії перешкоджає формуванню доходної частини бюджету держави за рахунок надходження обов'язкових (митних) платежів. Останні, як відомо, є не лише ефективним засобом економічної політики (їх справляння може мати на меті створення сприятливих умов для розвитку вітчизняного товаровиробника, формування раціональної структури споживчого ринку, поліпшення стану платіжного балансу держави тощо), а й відіграють вагомий фінансовий роль» [15].

Дана позиція знаходить свого відображення й у чинному законодавстві. Так, Митний кодекс України [16] закріплює мито як особливий вид податку, що справляється при здійсненні митного оформлення товарів, що відповідно ввозяться на митну територію України або вивозяться за її межі.

Так дійсно, у випадку приховування чи надання недостовірних даних щодо товару (предмету), який переміщується через кордон та за що відповідно має бути сплачено мито, може відбуватися заниження його вартості, а відтак зменшення суми сплаченого податку, що відповідно порушує встановлений порядок оподаткування та надходження фінансових коштів до відповідних бюджетів. Саме в цьому проявляється суспільна небезпека контрабанди в частині порушення податкових правовідносин. Основним безпосереднім об'єктом контрабанди є встановлений порядок переміщення відповідних предметів через митний кордон України як необхідна умова нормальної діяльності митних органів по стягненню передбачених законодавством обов'язкових платежів, здійсненню митного контролю і митного оформлення предметів, а система оподаткування має розглядатися як додатковий об'єкт даного кримінального правопорушення.

Відповідно, будучи непрямим податком на окремі групи товарів, акцизний збір фактично сплачується споживачем, є одним із стабільних і вагомих джерел наповнення державного бюджету. І відповідно дії, зазначені у диспозиції ст. 204 КК України, призводять до ненадходжень до бюджету, що дає підстави відносити дане посягання до таких, що порушують суспільні відносини у сфері оподаткування, попри різноплановість проявів суспільної небезпеки цього діяння.

Окремим діянням, що завдає шкоди суспільним відносинам у сфері оподаткування, є видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону (ст. 211 КК України). Так, дана норма встановлює заборону на видання службовою особою нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах. У свою чергу, відповідно до примітки до ст. 210 КК України, до бюджетних коштів належать кошти, що включаються до державного бюджету і місцевих бюджетів незалежно від джерела їх формування. Суспільна небезпека даного кримінального правопорушення проявляється у вигляді порушення вимог бюджетного законодавства і недоотримання державним

і місцевими бюджетами належних доходів, або порушення встановленого порядку запровадження і справляння податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

Основними посяганнями на суспільні відносини у сфері оподаткування наразі є дії, передбачені ст. 212 КК України, що передбачають настання кримінальної відповідальності за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці дії призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах; та ст. 212¹ КК України – умисне ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності або особою, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана його сплачувати, якщо таке діяння призвело до фактичного ненадходження до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів у значних розмірах.

Так, об'єктом кримінального правопорушення згідно ст. 212 КК України є встановлений законодавством порядок оподаткування юридичних і фізичних осіб, який забезпечує за рахунок надходження податків і зборів (обов'язкових платежів) формування доходної частини державного та місцевих бюджетів, а також державних цільових фондів. Тоді, як об'єктом кримінального правопорушення, передбачено ст. 212¹ КК України – встановлений законодавством порядок сплати страхових внесків, що забезпечує формування доходної частини цієї системи.

Зовні схожі склади діянь за об'єктивною стороною відмінні в предметі посягання. Так, предметом першого кримінального правопорушення є грошові кошти, які підлягають сплаті як податки і збори (обов'язкові платежі), що входять в систему оподаткування і введені у встановленому законом порядку, а предметом другого – кошти, які підлягають сплаті як єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування [17].

Також слід зазначити, що ознаки порушення суспільних відносин у сфері оподаткування містить склад шахрайства з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України). Дане діяння сформоване законодавцем як багатооб'єктне посягання. В тому числі, даним діянням може бути завдано шкоди системі оподаткування. Дана ситуація можлива коли діяння полягає у протиправному одержанні податкової пільги чи спробі її отримання. Об'єктивна сторона зазначеного кримінального правопорушення реалізовується у наданні вказаними у диспозиції ст. 222 КК України особами органам державної влади чи органам місцевого самоврядування, банкам, іншим кредиторам завідомо неправдивої інформації з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків, при цьому обман має пасивний характер і полягає у приховуванні інформації, яку особа зобов'язана була повідомити на підставі закону чи договору.

Отже, на підставі проведеного аналізу визначення поняття та класифікації кримінальних правопорушень, що посягають на систему оподаткування можемо прийти до певних висновків. Так, беручи об'єкт посягання за основний критерій класифікації кримінальні правопорушення у сфері кримінально-правової охорони системи оподаткування слід поділити на наступні групи:

– кримінальні правопорушення у яких система оподаткування є єдино можливим основним безпосереднім

об'єктом (ст.ст. 212, 212¹ КК України) (податкові кримінальні правопорушення);

– кримінальні правопорушення у яких система оподаткування є одним із можливих основних безпосередніх об'єктів (ст.ст. 204, 222 КК України);

– кримінальні правопорушення, які можуть спричинити шкоду системі оподаткування, у яких остання може виступати виключно як факультативний безпосередній об'єкт (ст. ст. 201, 211, 213 КК України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 13-14. № 15-16. № 17. ст.112 (дата звернення 01.09.2022 р.).
2. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. ст.131. (дата звернення 01.09.2022 р.).
3. Лисенко В.В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції (теорія та практика) : Монографія. К.: Логос, 2004. 324 с.
4. Бандурка О.М., Понікарпов В.Д., Попова С.М. Податкове право : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 312 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Bandurka_Oleksandr/Podatkove_pravo.pdf
5. Степанюк О.І. Податкове право : навчальний посібник. Тернопіль, 2003. URL: <http://oslawoffice.com.ua/wp-content/uploads/2016/07/podatkove-pravo-navch-posibnik.pdf>
6. Податкове право : навчальний посібник / Г.В. Бех та ін. ; за ред. проф. М.П. Кучерявенка. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 400 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI/Podat-Pravo.pdf
7. Давтян Л.Г. Системні зв'язки податкових злочинів: податкові злочини як елемент економічної злочинності. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 6. С. 134-141. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vprc_2016_6_19
8. Марушев А.Д. Классификация преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности. Актуальні проблеми криміналістики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Харків : Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого, 2003. С. 117-120.
9. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
10. Бudyко З.М. Фінансово-правова відповідальність за вчинення податкових правопорушень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національна академія державної податкової служби України. Ірпінь, 2005. 18 с.
11. Павлюх О.А. До класифікації злочинів у сфері оподаткування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 2, том 2-2. 2018. С. 68-71.
12. Брич Л.П. Кваліфікація ухилення від сплати обов'язкових внесків державі. – Львів: Юридичний фак-т Львівського державного ун-ту ім. Івана Франка, 1998. 76 с.
13. Андрушко П. Злочини у сфері господарської діяльності за чинним Кримінальним кодексом та проектом КК: проблеми систематизації, криміналізації та декриміналізації. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1998. № 12. С. 13–18.
14. Гревцова Р.Ю. Кримінальна відповідальність за податкові злочини в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 224 с.
15. Дудоров О.О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». К., 2007. 34 с.
16. Митний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 44-45. № 46-47. № 48. ст.552 (дата звернення 01.09.2022 р.).
17. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 49-51. ст. 376. (дата звернення 01.09.2022 р.).

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.147

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/113>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ У НЕВІДКЛАДНИХ ВИПАДКАХ

FEATURES OF SEARCHING IN EMERGENCY CASES

**Білоус І.М., к.ю.н.,
доцент кафедри права**

Вінницький торговельно-економічний інститут Державного торговельно-економічного університету

Важливе значення у розкритті кримінального правопорушення відіграє проведення обшуку, оскільки правопорушник, навіть якщо детально спланував свої незаконні дії, неспроможний знищити всі предмети, які допоможуть викрити його у скоєнні суспільно небезпечних діянь. Обшук з одного боку спрямований на одержання речових доказів, з іншого – обмежує конституційні права та свободи особи. В нормах кримінального процесуального законодавства приділяється значна увага обшуку, що проводиться у невідкладних випадках, визначені правові підстави проведення обшуку, процедуру проведення обшуку, обов'язок вжити відповідних заходів для забезпечення присутності осіб, права та законні інтереси, яких можуть бути порушені та обмежені, а також легалізація проведеного обшуку у невідкладних випадках.

У статті досліджуються питання організації процесуального порядку та тактики проведення обшуку у невідкладних випадках. Розглядаються процесуальні дії, що сприяють ефективному проведенню обшуку у невідкладних випадках з урахуванням специфіки кримінального правопорушення, психологічного стану особи, у якій проводять обшук. Розкриваються процесуальні проблеми, пов'язані із залученням захисника, спеціаліста, перекладача, понятяго, окреслені суперечливі положення, які виникають під час проведення обшуку у невідкладних випадках. Аналізується кримінальне процесуальне законодавство та практика його застосування пов'язане із необхідністю проведення обшуку у невідкладних випадках. Висвітлені пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства щодо проведення слідчої (розшукової) дії – обшуку у невідкладних випадках.

Ключові слова: захисник, кримінальне провадження, кримінальне правопорушення, невідкладні випадки, обшук, поняті, слідчі (розшукові) дії, слідчий, слідчий суддя, ухвала.

A search plays an important role in the detection of a criminal offense, since the offender, even if he has planned his illegal actions in detail, is unable to destroy all objects that will help expose him in the commission of socially dangerous acts. The search, on the one hand, is aimed at obtaining material evidence, on the other hand, it limits the constitutional rights and freedoms of a person. In the norms of criminal procedural legislation, considerable attention is paid to the search conducted in urgent cases, the legal grounds for conducting the search, the procedure for conducting the search, the obligation to take appropriate measures to ensure the presence of persons, the rights and legitimate interests of which may be violated and limited, are defined, and as well as the legalization of the conducted search in urgent cases.

The article examines issues of procedural order organization and search tactics in emergency cases. Procedural actions that contribute to the effective conduct of a search in urgent cases are considered, taking into account the specifics of the criminal offense and the psychological state of the person being searched. Procedural problems related to the involvement of a defense attorney, specialist, translator, and witness are revealed, and conflicting provisions that arise during a search in emergency cases are outlined. Criminal procedural legislation and the practice of its application are analyzed in connection with the need to conduct a search in urgent cases. Proposals for improvement of criminal procedural legislation regarding investigative (search) action - search in urgent cases are highlighted.

Key words: defender, criminal proceedings, criminal offense, urgent cases, search, witnesses, investigative (search) actions, investigator, investigating judge, decision.

Постановка проблеми та її актуальність. Під час кримінального провадження слідчий, прокурор, слідчий суддя, керівник органу досудового розслідування та інші службові особи органів державної влади повинні дотримуватися положень норм законодавства у межах прав та свобод людини, вимог Конституції України, Кримінального процесуального кодексу, міжнародних договорів. Особливу увагу заслуговує дотримання під час досудового розслідування проведення слідчої (розшукової) дії – обшуку у невідкладних випадках. У частині 1 ст. 233 КПК України зазначено, що ніхто не має право 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 невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення [3].

Вище вказана процедура відповідає міжнародно-правовими стандартам, згідно ч. 2 ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачено, що органи державної влади не можуть втручатися у здійснення права на повагу до свого житла, крім

випадків коли втручання здійснюється згідно із законом в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання правопорушенням, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [5].

Водночас мають місце проблеми, які потребують подальшого наукового осмислення, оскільки спрощена процедура обшуку обмежує конституційні права особи на недоторканість житла, що вимагає чіткої законодавчої регламентації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній літературі предметом наукових досліджень проведення огляду й обшуку житла особи займалися такі вчені, як: Ю.П. Аленін, О.М. Бандурка, Ю.М. Грошевий, В.Г. Гончаренко, Є.Д. Лук'янчиков, І.Ф. Літвінова, В.Т. Малярченко, М.А. Погорецький, В.Я. Тацій, Л.Д. Удалова, В.Ю. Шепітько та ін.

Метою статті є дослідження юридичних підстав проведення обшуку у невідкладних випадках, визначення деяких проблемних питань процесуальної регламентації проведення обшуку у невідкладних випадках.

Виклад основного матеріалу. Згідно вимогам кримінально-процесуального законодавства ніхто не має право

проникнути до житла особи чи іншого володіння, інакше як за підставою ухвали слідчого судді. Однак слідчий, дізнавач, прокурор керуючись ч. 3 ст. 233 КПК України мають 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. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 КПК України [3].

У засобах масової інформації, зокрема на сайтах адвокатів є інформація, про те, що правоохоронні органи на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України проводяться обшуки через тиждень, місяць після скоєного кримінального правопорушення, тоді як безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, можливо тільки відразу після того, як особа його скоїла [1].

Аналізуючи судову-слідчу практику, слідчі судді виносили ухвали про задоволення клопотання про проведення обшуку у невідкладних випадках виходячи з наступного:

- розкриття кримінального правопорушення «по горяччій слідом»;
- проведення обшуку необхідне для припинення подальшої незаконної діяльності особи;
- особа намагається знищити докази по кримінальному провадженню;
- особа, яка розшукується, перебуває у певному місці і може переховатися;
- коли виникають підстави проведення обшуку під час проведення іншої слідчої (розшукової) дії;
- якщо життя і здоров'я людини є під загрозою;
- на момент проникнення до житла особи не було можливості отримати дозвіл від слідчого судді (наприклад: в нічний час переслідують злочинця, який забіг у житло);
- було зумовлено врятуванням майна;
- обставини кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України, вимагали негайного огляду іншого володіння особи з метою встановлення наявності слідів кримінального правопорушення.

Однак, не завжди слідчі судді задовольняють клопотання слідчого, підставами про відмову у задоволенні клопотання слідчих поданих у порядку ч. 3 ст. 233 КПК, є:

- порушення строків звернення, встановлені ч. 3 ст. 233 КПК;

- в клопотанні слідчі не обґрунтовували і не підкріплювали конкретні матеріальні джерела, які були покладені в основу процесуального рішення проведення обшуку у невідкладному випадку;
- був проведений невідкладний обшук після проведення оперативної закупівлі;
- коли слідчий суддя відмовляв в задоволенні клопотання, не мотивуючи своє рішення належним чином.

Розуміння невідкладного випадку ми сприймаємо ситуацію, яка виникла несподівано, зумовлена обмалем часу для ухвалення рішення для звернення до прокурора та слідчого судді та несвоєчасне проведення обшуку призведе до втрати доказів.

Погоджуючись із думкою Калугінін В.Ю., перед проведенням огляду у чи обшуку у невідкладних випадках, за винятком випадків безпосереднього переслідування особи після вчинення кримінального правопорушення, слідчий чи прокурор мають винести процесуальне рішення про проведення слідчої (розшукової) дії [4]. Таке рішення буде мати правову підставу для проведення таких дій. Забезпечить виникнення певних процесуальних прав і обов'язків, а також винесена постанова буде гарантією дотримання процесуальних прав осіб у яких проводиться обшук у невідкладних випадках, з можливістю її у подальшому оскаржити.

При проведенні обшуку у невідкладних випадках правоохоронці повинні дотримуватися норм кримінального процесуального законодавства. Якщо провели обшук до моменту реєстрації кримінального провадження до Єдиного реєстру досудових розслідувань, проведення такого обшуку буде незаконним і всі докази, які будуть вилучені під час обшуку будуть визнані недопустимими.

2 травня 2022 року набули законної сили зміни внесені до Кримінального процесуального кодексу України, в яких зазначено, що проведення слідчих (розшукових) дій в нічний час з 22.00 години до 6.00 години допускається у невідкладних випадках та без присутності понятих, якщо їх залучення є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, у такому разі обшук фіксується безперервним відеозаписом [2].

Проведення обшуку без ухвали слідчого судді надається таке право лише слідчому чи прокурору, за умовою, що є реальна невідкладність його проведення для врятування життя або майна, якщо зі спливом часу, який необхідно для отримання ухвали у слідчого судді на проведення обшуку, майно може бути знищено чи пошкоджено.

Майно, яке треба рятувати шляхом обшуку у невідкладних випадках, може бути:

- речові докази (об'єкти, що були знаряддям вчинення злочину; матеріальні об'єкти що зберегли на собі сліди кримінального правопорушення; гроші, цінності здобуті злочинним шляхом; предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій);
- документи, що можуть бути визнані доказами по кримінальному правопорушенню;
- гроші, цінності та інші речі, які підлягають спеціальній конфіскації, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

Вилучене майно обов'язково необхідно зафіксувати у протоколі обшуку, що забезпечує у подальшому можливість використання у кримінальному провадженні, як доказів. Верховний суд у постанові від 24.09.2020 р. № 306/2629/17 зазначає, якщо в протоколі обшуку відсутній деталізований опис ознак виявлених речей та предметів, є доказом недопустимим.

Для участі у проведенні обшуку можуть бути запрошені потерпілий, підозрюваний, захисник та інші учасники кримінального провадження, однак ми розуміємо, що в повній мірі не реалізується право особи запросити захисника під час обшуку у невідкладних випадках, особливо, якщо обшук відбувається у нічний час. Оскільки в Кримінально процесуальному кодексі неоднозначно вказана участь захисника під час обшуку, можна висувати вимогу про початок обшуку тільки після прибуття адвоката, незалежно від статусу особи у кримінальному провадженні. Слідчий керуючись ст. 236 КПК зобов'язаний допустити адвоката до обшуку на будь-якому етапі його проведення. Ці норми КПК необхідно конкретизувати для уникнення неоднозначного трактування.

Висновки та пропозиції. Обшук необхідно розуміти як слідчу (розшукову) дію за допомогою якої можна виявити і вилучити предмети, документи, цінності, що

мають значення для кримінального провадження, а також розшуку осіб і трупів. Для того, щоб зібрані докази під час обшуку були допустимі, потрібно дотримуватися норм кримінального процесуального законодавства України. На нашу думку, аналізуючи слідчо-судову практику, порядок проникнення у житло чи інше володіння

особи у невідкладних випадках потребує вдосконалення положень кримінального процесуального законодавства, а саме в ч. 3 ст. 233 КПК необхідно розширити невідкладні випадки, які дають можливість правоохоронним органам провести такий обшук не порушуючи прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Атаманов О.М. Проникнення заради доказів. Закон і бізнес. 2019. № 38 (1440).
2. Закон України Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України (КПКУ), 2019. URL: https://urist-ua.net/кодекси/кримінальний_процесуальний.
4. Калугін В.Ю. Правова регламентація невідкладних випадків проникнення до житла чи іншого володіння особи в ході досудового розслідування. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 3 С. 159-163
5. Посібник за статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод Право на повагу до приватного і сімейного життя URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/1259d4263dac852ef056_file.pdf

ОСОБЛИВОСТІ ВНЕСЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ПРО ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ТЕРОРИСТИЧНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ, ДО ЄДИНОГО РЕЄСТРУ ДОСУДОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ

PECULIARITIES OF ENTERING INFORMATION CONSIDERING CRIMES RELATED TO TERRORIST ACTIVITIES INTO THE UNIFIED REGISTER OF PRETRIAL INVESTIGATIONS

Бондаренко Є.В., к.ю.н.,

професор кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності

Навчально-науковий інститут права імені князя Володимира Великого

ПАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом»

У роботі зазначається, що Кримінальним процесуальним кодексом України та відповідними нормативно-правовими актами регламентується порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, а також Порядок внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. У статті підкреслюється, що процедура внесення відомостей про злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, до Єдиного реєстру досудових розслідувань, відіграє важливе значення у своєчасному та ефективному встановленню його обставин, виявленню можливих осіб, які причетні до його вчинення, та надасть змогу у слідчим й оперативним працівникам якомога детальніше вивчити обставини вчиненого злочину, найбільш повно зібрати й упорядкувати доказову базу, а також ужити заходів щодо усунення причин та умов, які спричинили такий злочин.

Визначається перелік обставин, які повинен з'ясувати уповноважена особа чергових служб органу (підрозділу) поліції, під час отримання повідомлення про злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, для подальшого внесення відповідної інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань на етапі реєстрації. До такої інформації автор статті відніс наступні питання: Хто, коли та за яких обставин особа повідомляє про злочин, пов'язаний з терористичною діяльністю? Хто став жертвою злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю? Хто є об'єктом такого злочину? Коли і що безпосередньо відбулося, який спосіб вчинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю? Чи перебувало вчиненню злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю, попереднє повідомлення про намагання його вчинити? Які інші наслідки вчинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю? Чи було заподіяно шкоду здоров'ю іншим особам (одному чи декільком): коли, яка, як, де, ким, чи була небезпечною для життя в момент заподіяння чи певним предметам (будівлі, транспортні засоби тощо)? Чи використовувалися транспортні засоби під час вчинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю? Чи відомо заявнику кількість осіб, їх маршрут прибуття на місце вчинення злочину та подальший маршрут руху після його вчинення?

Ключові слова: терористичний акт, Єдиний реєстр досудових розслідувань, досудове розслідування, Кримінальний процесуальний кодекс України, реєстрація повідомлення про кримінальне правопорушення.

It is noted in the paper that the Criminal Procedure Code of Ukraine and relevant legal acts regulate the procedure for keeping uniform records in police bodies (subdivisions) of statements and reports about criminal offenses and other events, as well as the Procedure for entering information about a committed criminal offense, into the Unified Register of Pretrial Investigations. The article emphasizes that the procedure for entering information about crimes related to terrorist activities into the Unified Register of Pre-Trial Investigations plays an important role in the timely and effective establishment of its circumstances, identification of persons involved (possibly) in its commission, and will enable investigative and operative workers to study the circumstances of the committed crime as detailed as possible, collect and organize the evidence base as fully as possible, and also take measures to eliminate the causes and conditions that caused such a crime.

The list of circumstances that must be ascertained by an authorized person on duty of a police body (subdivision) when receiving a report on crimes related to terrorist activities, in order to further enter relevant information into the Unified Register of Pretrial Investigations at the stage of registration, is determined.

The author of the article attributed the following questions to such topics: Who, when and under what circumstances reports a crime related to terrorist activity? Who has been a victim of a terrorist-related crime? Who is the object of such a crime? When and what directly happened, what was the method of committing a crime related to terrorist activity? Was the commission of a crime related to terrorist activity preceded by a notification of an attempt to commit it? What are the other consequences of committing a crime related to terrorist activity? Was harm caused to the health of other persons (one or several): when, what, how, where, by whom, was it dangerous to life at the time of the injury or to certain objects (buildings, vehicles, etc.)? Were the vehicles used during the commission of a crime related to terrorist activity? Does the applicant know the number of persons, their route of arrival at the scene of the crime and the further route of movement after it was committed?

Key words: terrorist act, Unified Register of Pre-Trial Investigations, pre-trial investigation, Criminal Procedure Code of Ukraine, registration of notification of a criminal offence.

Постановка проблеми. У кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, надзвичайно важливим є початковий етап розслідування, оскільки від грамотності та послідовності дій на цьому етапі залежить повнота збирання вихідної інформації про подію, що безпосередньо визначає успіх розслідування загалом.

Важлива роль на цьому етапі приділяється порядку отримання, перевірки та реєстрації повідомлення про підготовлюваний або вчинений вибух, розстріл, підпал, іншу дію, що тягне за собою суспільно небезпечні наслідки, які, відповідно Кримінального код кусту України можуть кваліфікуватися як злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, а до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1], передбачені стадією відкриття кримінального провадження.

Таким чином, стадія відкриття кримінального провадження є початковим етапом кримінального процесу, при цьому проведення слідчих (розшукових) дій до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), за винятком огляду місця події, не допускається. На стадії відкриття кримінального провадження створюються лише передумови для реалізації слідчих (розшукових) дій.

Аналіз дослідження проблеми. Дослідження проблем внесення відомостей про до Єдиного реєстру досудових розслідувань предмету доказування в кримінальному провадженні значну увагу в своїх працях приділили В. П. Гмирко, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, Є. Г. Коваленко, В. О. Попелюшко, С. М. Стахівський, М. С. Строгович, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, С. С. Чернявський, М. Є. Шумило та інші вчені-процесуалісти.

Що стосується дослідження розслідування злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю, то дослідження у цьому напрямі здійснювали Г. О. Аксенов, В. Ф. Антипенко, М. В. Возник, В. П. Ємельянов, В. С. Зеленецький, О. О. Лов'як, О. Д. Комарова, О. Є. Користін, Д. Й. Никифорчук, М. А. Погорецький, М. П. Стрельбицький, І. В. Цюприк та інші вчені. Разом з тим на сьогоднішній потребують додаткового дослідження питання щодо особливостей внесення відомостей про злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Метою статті є розкриття особливостей внесення відомостей про злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Виклад основного матеріалу. Регулювання ведення в центральному органі управління поліцією, міжрегіональних територіальних органах поліції та їх територіальних (відокремлених) підрозділах, головних управліннях Національної поліції в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях та м. Києві, територіальних (відокремлених) підрозділах поліції (далі – органи (підрозділи) поліції) єдиного обліку заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події (далі – заяви (повідомлення)) визначається відповідним Порядком ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, який затверджений наказом МВС України від 08 лютого 2019 року № 100 [2].

Відповідно до вказаного порядку уповноважена служба особа органу (підрозділу) поліції після отримання заяви чи повідомлення про вчинений злочин, пов'язаний з терористичною діяльністю, або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що вказують на вчинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю, зобов'язана внести відповідні відомості до інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України», а за відсутності технічних можливостей – до журналу єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події (далі – журнал ЄО).

Цим же порядком передбачається, що якщо заяви (повідомлення), які надійшли до чергових служб центрального органу управління поліцією, головних управліннях Національної поліції телефоном чи під час особистого звернення громадян, уповноважені службові особи реєструють в «Інформаційний портал Національної поліції України (журнал ЄО) та невідкладно передають до органів (підрозділів) поліції нижчого рівня, на території обслуговування яких сталася подія, із зазначенням в «Інформаційний портал Національної поліції України (журнал ЄО) номера реєстрації в ЄО відповідного органу (підрозділу) поліції.

З урахуванням положень, що регламентують порядок ведення ЄРДР [3], можна визначити відомості, які повинні вноситися у зв'язку з повідомленням про злочин, пов'язаний з терористичною діяльністю, а саме: час та дату надходження заяви, повідомлення про злочин, пов'язаний з терористичною діяльністю, або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення такого злочину; прізвище, імя, по батькові (найменування) потерпілого або заявника; інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю; короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення злочину, пов'язаний з терористичною діяльністю, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела; попередня правова кваліфікація злочину, пов'язаний з терористичною діяльністю, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; прізвище, імя, батькові керівника органу прокуратури, прокурора, керівника органу досудового роз-

слідування, слідчого, детектива, керівника органу дізнання, дізнавача (уповноваженої особи інших підрозділів), який вніс відомості до Реєстру та/або розпочав досудове розслідування та/або здійснює досудове розслідування чи процесуальне керівництво [3].

Відповідно до частини 1 ст. 214 КПК України [1], слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, а дізнавач – керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівником органу досудового розслідування.

Слідча практика засвідчує, що інформація, одержувана органами (підрозділами) поліції під час реєстрації повідомлення в ЄРДР про злочин, пов'язаний з терористичною діяльністю, є надто неконкретною та обмеженою. Привід для внесення відомостей до ЄРДР (тобто до початку досудового розслідування), як вважає В. В. Вапнярчук, – це передбачене законом джерело інформації, з якого слідчий, прокурор дізнаються про вчинене кримінальне правопорушення або таке, що вчиняють або готують [4]. Аналіз цих позицій щодо поняття приводу для порушення кримінального провадження, закріплення їх переліку в кримінально-процесуальному законодавстві України й тих країн, де є інститут порушення кримінального провадження, дає підстави для висновку, що позиції вчених різняться щодо гносеологічного та правового змісту поняття приводу, а також сутності правових відносин у кримінальному процесі, що з ним пов'язані.

Виявлення ознак складу злочину може відбуватися як безпосередньо, так й опосередковано через певні джерела за таких обставин: а) у орган (підрозділ) поліції надійшла заява або повідомлення про вчинений або такий, що готують, злочин від фізичних осіб, які виявили ознаки злочину; б) у орган (підрозділ) поліції надійшла заява або повідомлення про вчинений або такий, що готують, злочин від представника установи, організації, підприємства, на території якого виявлено ознаки злочину; в) інформація про вчинений або такий, що готують, злочин надійшла зі засобів масової інформації (далі – ЗМІ), яким стало відомо про злочин; г) інформація надійшла безпосередньо від злочинця шляхом явки з повинною; д) інформація надійшла внаслідок реалізації оперативно-розшукових заходів оперативним підрозділом Національної поліції [5].

Безперечно, на практиці зустрічаються випадки, коли уповноваженою особою вносяться не повні відомості до ЄРДР у зв'язку з повідомленням про злочин, пов'язаний з терористичною діяльністю.

Розглянемо зазначені обставини докладніше. Перше й друге джерела інформації становлять близько половини всіх джерел, найбільш притаманних для злочинів цієї категорії (якщо враховувати інформацію, зібрану на пострадянському просторі).

Відповідно до узагальнених статистичних даних, у більшості випадків попередню перевірку інформації про злочин, пов'язаний з терористичною діяльністю, здійснювали за повідомленнями фізичних осіб або представників установи, організації, підприємства. Зазначене пов'язано, насамперед, з тим, що майже всі терористичні акти здійснюються у місцях значного скупчення людей, унаслідок чого на місці події перебуває значна кількість потерпілих й очевидців, які одразу ж повідомляють про те, що трапилося, у орган (підрозділ) поліції. Свідками – очевидцями в злочинах цієї категорії стає чимало людей – як звичайних перехожих, так і представників організацій, установ,

підприємств, офіси яких розташовані в безпосередній близькості від місця вчинення терористичного акту.

Однак варто враховувати, що не всі повідомлення, які надходять до органу (підрозділу) поліції містять інформацію про вчинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю, є достовірними.

Непоодинокими є випадки, коли джерелом інформації є тільки представники організацій, установ і підприємств. Це притаманно, по-перше, терактам, які здійснюються на залізничному, повітряному чи водному транспорті, коли через об'єктивні причини (специфічність місцевості (повітряний простір) і відсутність житлових поселень) представник організації стає першим, а частіше єдиним джерелом інформації про факт учинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю.

По-друге, терористичні акти можуть здійснювати як щодо певних установ, організацій або підприємств, так і їхнього представника чи службовця.

По-третє, представник установи, організації або підприємства може бути засобом передавання інформації від терористів офіційним владним структурам про ті об'єкти, на які спрямують наступний терористичний акт, і їхні вимоги.

Нерідко терористи, прагнучи засвідчити свою причетність як до вчиненого, так і до теракту, який готують, а також висунути певні вимоги, використовують засоби масової інформації.

Особливість терористичного акту полягає в тому, що майже ніколи інформація не надходить безпосередньо від терориста шляхом явки з повинною.

Подеколи, особи, які намагаються вчинити злочин, пов'язаний з терористичною діяльністю, не доводять його до кінця через не залежні від них причини, або ж позбуваються знарядь злочину (вогнепальна зброя, вибуховий пристрій) у зв'язку із загрозою виявлення у них протиправних предметів, наприклад, під час поверхневої перевірки, яка здійснюється працівником поліції.

Характеризуючи п'яте джерело первинної інформації про злочин, варто врахувати, що тільки відповідно оформлені результати проведених оперативно-розшукових заходів працівниками оперативним підрозділу можуть служити підставою для відкриття кримінального провадження. На практиці порівняно незначною є кількість випадків використання оперативно-розшукової інформації про виявлені ознаки злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю, отримані оперативно-розшуковим шляхом, як підстава для відкриття кримінального провадження.

Інформація, що надійшла до органу (підрозділу) поліції про злочин, пов'язаний з терористичною діяльністю, здебільшого не містить достатньо відомостей, які дали б змогу дійти остаточних висновків (невідомо, що відбулося, якщо терористичний акт, то яким способом і які його наслідки). Тут ідеться про раціональну організацію початкових заходів і забезпечення подальшої роботи, з огляду на умови якнайшвидшого усунення наслідків, а також безпеки громадян і осіб, які беруть участь у ліквідації наслідків [5].

Інформація про вчинений злочин, пов'язаний з терористичною діяльністю, може надходити до органу (підрозділу) поліції від потерпілих, свідків та очевидців, представників установ, підприємств й організацій, щодо яких учинено такий злочин, а також від інших правоохоронних органів, які безпосередньо виявили ознаки злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю.

У разі надходження інформації про вчинений злочин, пов'язаний з терористичною діяльністю, по телефону безпосередньо до органу (підрозділу) поліції від потерпілих, свідків та очевидців, уповноважена особа органу (підрозділу) поліції повинна одержати від абонента максимально повну інформацію про обставини та зовнішні вияви події, яка відбулася. З огляду на гострий психологічний стан абонента, питання варто формулювати якомога конкретніше.

Для цього, на нашу думку, слід розробити єдиний перелік відомостей, які підлягають з'ясуванню під час прийняття повідомлення про злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, що слугуватиме планом розмови із заявником. Крім того, інформація, яка міститься в ньому, надасть можливість значно швидше визначити склад слідчої оперативної групи (далі – СОГ), підготувати необхідні техніко-криміналістичні засоби та сповістити ті відомства й служби, наявність яких на місці події обов'язкова і необхідна.

Оперативний аналіз змісту повідомлення, особливостей голосу та мовлення, а також наявності чи відсутності шумів, на тлі яких відбувалася телефонна розмова, дасть змогу встановити орієнтовні характеристики особи (її стать, вік, національну приналежність, емоційний стан тощо), а також дійти висновку про достовірність її повідомлення. Після безпосереднього одержання повідомлення й оперативного аналізу інформації про злочин, пов'язаний з терористичною діяльністю, уповноважена особа органу (підрозділу) поліції зобов'язаний проконтролювати забезпечення звукозапису телефонної розмови з абонентом на аудіозаписувальний пристрій, зафіксувати точний час і дату одержання повідомлення, а також його дослівний зміст.

У разі одержання інформації про підготовку до вчинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю, в письмовій формі, необхідно вжити заходів щодо збереження можливих наявних слідів, які надалі можуть бути використані під час проведення подальших слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, при цьому необхідно приділити увагу обставинам, які передували та супроводжували написання, передавання та виявлення такого листа.

Якщо ж стало відомо про підготовку до вчинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю, через ЗМІ, то слід уважно вивчити зміст статті, у якій повідомлено інформацію про такий злочин, викремивши такі аспекти, як місце та час передбачуваної події, спосіб учинення злочину, мотиви та цілі діяння тощо.

У випадку, коли реалізується оперативна інформація про підготовку злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю, співробітники оперативного підрозділу складають рапорт про виявлені ними ознаки такого злочину. Особливість прийому та фіксації інформації, отриманої оперативно-розшуковим шляхом, полягає в тому, що фактичне занесення рапорту у відповідні реєстраційні документи відбувається вже після того, як оперативні працівники самостійно здійснили перевірку оперативної інформації та провели необхідні дії, спрямовані на документування отриманих даних, які у подальшому можуть виступати як докази у кримінальному провадженні.

У рапорті висвітлюють інформацію про час, місце й обставини одержання відомостей про підготовку до вчинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю, виявлення предметів і документів, які стосуються факту, що перевіряють.

Згідно з результатами аналізу слідчо-оперативної практика, більшу частину реалізованої оперативної інформації використовують уже в процесі досудового розслідування, на початковому етапі – відкриття кримінального провадження. Органи правопорядку працюють у режимі реагування на вже здійснені факти, а дійсність вимагає спрямування основних зусиль на попередження та своєчасне припинення терористичних актів.

Якщо такий злочин буде вчинено або вже вчинено на об'єктах обслуговування поліції охорони Національної поліції України, Управління державної охорони, Служби безпеки України, уповноважена особа органу (підрозділу) поліції інформує чергові частини відповідних підрозділів та органів. Одночасно із цим направляє до місця події для перевірки інформації та забезпечення його охорони поліцейськими, які перебувають поблизу місця події. Поліцейські за участю кінологів зі службово-пошуковими

собаками проводять пошукові операції та огляд підозрілих предметів, але без використання спеціальних технічних засобів. Після цього, з огляду на відомості, які надходять, із місця події, приймають рішення щодо необхідності залучення інших служб і підрозділів.

На підставі вивчення кримінальних проваджень про вчинення злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю, а також аналізу сучасних наукових джерел [6–10] можна визначити та систематизувати обставини, які підлягають встановленню на етапі внесення відомостей про злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, до ЄРДР. До цих обставин, на нашу думку, належать такі.

1. *Хто, коли, за яких обставин повідомляв про злочин, пов'язаний з терористичною діяльністю?* Необхідно встановити, коли надійшло повідомлення (до вчинення такого злочину чи після його здійснення). Чи висловлювалися вимоги й (або) погрози, які саме були погрози, кому, коли і як передавали: безпосередньо, опосередковано (по телефону, іншому переговірному пристрою, у листі, записці тощо). У подальшому аналіз змісту таких вимог і погроз надасть важливу криміналістично значущу інформацію усвідомити цілі та мотиви злочину, скласти точніше уявлення про особистісні характеристики злочинців, дасть змогу прогнозувати їхню подальшу поведінку, а також зрозуміти, наскільки реальна загроза. Встановлення способу передавання вимог буде сприяти одержанню даних про нові джерела інформації, що має доказове значення. Так, у разі встановлення факту запису вимог і погроз на аудіо- або відеоплівку необхідно вжити заходів щодо відшукування такої плівки та використаної злочинцями апаратури з метою їх подальшого дослідження.

2. *Хто став жертвою злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю?* Необхідно встановити загальну кількість потерпілих, якщо є можливість прізвище, ім'я, по батькові кожного з них, їх вік, національність, громадянство, місце проживання та роботи, чи займався громадською або політичною діяльністю.

3. *Хто є об'єктом впливу злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю?* Важливо встановити якісні та кількісні характеристики об'єкта впливу. Необхідно не тільки з'ясувати, на кого саме здійснювався вплив, а й у випадку залякування максимально конкретизувати, що приховано за поняттям «населення»: яка група людей, за якою ознакою їх об'єднано в таку групу.

4. *Коли і що відбулося: спрацювання вибухового пристрою, убивство з використанням вогнепальної зброї, кримінальна розбірка, нещасний випадок у результаті порушення встановлених правил і вимог, інсценування, інше?* Найчастіше за наслідками складно одразу зрозуміти, який злочин учинено, разом з тим про вчинення терористичного акту можуть свідчити покази потерпілих і свідків, наприклад, про виявлення на місці події вирви та інші сліди вибуху, характерних слідів їх застосування тощо.

5. *Чи перебувало вчиненню злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю, попереднє повідомлення про його вчинення заявнику (потерпілому, його родичам, у право-*

охоронні органи, ЗМІ, інші державні органи чи організація) чи терористичний акт був вчинений раптово? Встановлення цієї обставини допоможе точніше визначити коло осіб, які володіють інформацією про цілі та мотиви терористичного акту, особливості поведінки злочинців до вчинення злочину, а також способу виконання злочинного задуму. Вказане у подальшому надасть підстави для висновки не тільки про особисті характеристики злочинців, а й про ту роль, яку кожний з них відіграє у злочинній групі. Також можливе повідомлення цілей та мету (мотив) вчинення терористичного акту, якими можуть бути: позбавлення життя представника влади, журналіста, порушення громадської безпеки; залякування населення; учинення впливу на прийняття рішень органами влади.

6. *Які інші наслідки вчинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю?* Вчинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю, може спричинити пожежу транспортного засобу, житлової будівлі, інших приміщень. У разі здійснення вибуху можуть виникнути ситуації, коли, наприклад, один вибух спричиняє другий – іншого характеру, провокує пожежу, руйнування приміщень.

7. *Чи було заподіяно шкоду здоров'ю потерпілих (одному чи декільком): коли, яка, як, де, ким, чи була небезпечною для життя в момент заподіяння?* Вказана обставина надасть змогу оцінити попередній масштаб злочину, кількість потерпілих і відповідно, викликати необхідну кількість бригад швидкої допомоги на місце вчинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю.

8. *Чи використовувалися транспортні засоби під час вчинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю?* Вказана обставина надасть можливість своєчасно організувати встановлення та пошук транспортних засобів, які можливо були причетні до вчинення злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю, а саме шляхів його прибуття та напрямів покидання вказаного місця.

9. *Чи відомо заявнику кількість осіб, які брали участь у вчиненні злочину, пов'язаного з терористичною діяльністю, їх маршрут прибуття на місце вчинення злочину та подальший маршрут руху після його вчинення?* Вказане надасть можливість задіяти існуючі поруч з місцем вчинення системи спостереження з метою перевірки отриманої інформації та швидкого встановлення маршруту прибуття на місце вчинення злочину можливих його учасників та їх подальшого маршруту руху після його вчинення, а також виявити транспортні засоби, які могли залучатися до протиправної діяльності.

Висновки. Отже, здійснена систематизація обставин, які необхідно встановити під час внесення відомостей про злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, до Єдиного реєстру досудових розслідувань надасть змогу у подальшому слідчим й оперативним працівникам якомога детальніше вивчити обставини вчиненого злочину, найбільш повно зібрати й упорядкувати доказову базу, а також ужити заходів щодо усунення причин та умов, які спричинили такий злочин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Голос України*. 2012. № 90–91. 19 травня.
2. Порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: наказ МВС від 08 лютого 2019 р. № 100. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20223-19#Text>.
3. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: завт. наказом Генерального прокурора від 30 червня 2020 р. № 298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>.
4. Вапнярчук В. В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України. *Topical issues of law: theory and practice*. 2013. № 26. С. 177–186.
5. Савюк О. В. Методика розслідування терористичних актів, вчинених з використанням вибухових пристроїв : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2008. 251 с.
6. Попередження, розкриття та ліквідація наслідків терористичних актів на території підрозділу ОВС (управлінський та цивільно-правовий аспекти) : навч. посіб. / [Г. О. Аксьонов, М. В. Возник, О. О. Лов'як та ін.]. Київ : КНТ, 2005. 88 с.
7. Хаваліц О. В. Використання криміналістично-значущих ознак під час виявлення та розслідування злочинів терористичного характеру. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Херсон, 2016. С. 114–118.

8. Розслідування результатів обстрілів та вибухів у районі проведення операції Об'єднаних сил : метод. рек. / [О. М. Стрільців, Т. О. Борець, В. В. Арешонков та ін.] : за заг. ред. доктора юрид. наук, професора В. В. Чернея. Київ, Нац. акад. внутр. справ, 2018. 68 с.
9. Першочергові дії працівників Національної поліції у разі виявлення ознак підготовки або вчинення терористичного акту: метод. рек. / [О. М. Стрільців, В. І. Василичук, В. Л. Костюк та ін.]. Київ, Нац. акад. внутр. справ, ФОР Кандиба Т. П. 2016. 52 с.
10. Цюприк І. В. Щодо окремих елементів слідової картини вчинення терористичного акту. *Протидія злочинності: теорія та практика* : матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26 жовтня 2018 р.). Київ. 2018. С. 450–452.

ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

SEPARATE LEGAL POSITIONS OF THE SUPREME COURT REGARDING PROCEEDINGS IN THE COURT OF CASSATION

Волошина В.К., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

**Скрипник Д.О., аспірант кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності**
Національний університет «Одеська юридична академія»

Наразі в умовах воєнного стану нагальною є потреба в чіткому і законодавчому врегулюванні кримінальних процесуальних відносин, і у відповідному «врегулюванні» з боку судової практики, яке знаходить свій прояв за результатами правозастосування в конкретних правовідносинах. Варто визнати, що не лише правові позиції Верховного Суду щодо застосування кримінально-правових норм необхідно враховувати судам під час ухвалення рішень, але й кримінальних процесуальних норм, які регламентують порядок здійснення досудового розслідування, провадження в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Проте вбачається відсутність системного аналізу таких правових позицій, яка ймовірно пов'язана з їх незначною чисельністю. Водночас єдність розуміння в частині правозастосування правових позицій сприятиме більш ефективному та прогнозованому правосуддю не лише в найвищому суді в системі судоустрою України, але й в судах інших інстанцій.

Станом на сьогодні, у вітчизняній науці відсутні як ґрунтовні дослідження правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні, так і виокремлені їх класифікації (і в теоретичній площині, й у практичній, які б сприяли більш ефективному пошуку необхідних правових позицій). Поодинокі класифікації правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні не сприяють їх поглибленому дослідженню, виявленню окремих особливостей формування, відступу від попередніх сформованих правових позицій, яке б в подальшому поліпшило відповідний процес пошуку.

Метою даної статті є аналіз окремих правових позицій Верховного Суду щодо застосування кримінальних процесуальних норм, які визначають порядок здійснення провадження у суді касаційної інстанції. Як наслідок, такий аналіз проявлятиметься у виявленні особливостей щодо розміщення правових позицій у рішенні Верховного Суду, дослідженні питань щодо відступу Верховного Суду від раніше сформованих позицій у подібних правовідносинах, відповідності правових позицій Верховного Суду положенням чинного кримінального процесуального законодавства України тощо.

Ключові слова: Верховний Суд, кримінальне провадження, правові позиції, класифікація правових позицій.

Currently, in the conditions of martial law, there is an urgent need for a clear regulation of criminal procedural relations. It should be recognized that not only the legal positions of the Supreme Court regarding the application of criminal law norms must be taken into account by the courts when making decisions, but also the relevant norms regulating the procedure for pre-trial investigation, proceedings in the courts of the first, appeal, and cassation instances. However, there is a lack of systematic analysis of such legal positions, which is probably related to their small number (in general). At the same time, the unity of legal understanding in terms of legal positions will contribute to more effective and predictable justice.

As of today, domestic science has no thorough studies of the legal positions of the Supreme Court in criminal proceedings and their separate classifications (theoretically and practically, which would contribute to a more effective search for the necessary legal positions). Individual classifications of legal positions of the Supreme Court in criminal proceedings do not contribute to their in-depth study, which would further improve the relevant search process.

The purpose of this article is to analyze individual legal positions of the Supreme Court regarding the application of criminal procedural norms, which determine the order of proceedings in the court of cassation. As a result, such an analysis will be manifested in the identification of peculiarities regarding the placement of legal positions in the decision of the Supreme Court, the study of issues related to the departure of the Supreme Court from previously formed positions in similar legal relations, compliance of the legal positions of the Supreme Court with the provisions of the current criminal procedural legislation of Ukraine, etc.

Key words: the Supreme Court, criminal proceedings, legal positions, classification of legal positions.

Кримінальним процесуальним законодавством України передбачається право на перегляд судового рішення судом вищого рівня, що є гарантією, зокрема, права на касаційне оскарження [1]. Глава 32 Розділу V Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) встановлює порядок здійснення провадження судом касаційної інстанції – Верховним Судом (далі – ВС) (з 424 по 443 статті КПК України). В загальному вигляді статті в даній главі можна розмежувати на ті, що регламентують здійснення провадження до касаційного розгляду (право на касаційне оскарження, порядок і строки такого оскарження, відкриття касаційного провадження), та, безпосередньо, – сам розгляд. Така умовна класифікація правових позицій дозволяє не лише систематизувати їх пошук (в разі їх розмежування у такому вигляді в пошукових системах правових позицій ВС), але й виявити, в тому числі, відступлення від окремих правових позицій.

Наразі пропонуємо проаналізувати наявні у вільному доступі правові позиції ВС щодо застосування кримі-

нальних процесуальних норм, які встановлюють вимоги до здійснення касаційного провадження, а саме – ті, що «передують» касаційному розгляду (ст. 434 КПК України), включаючи межі перегляду судом касаційної інстанції.

1. У статті 424 КПК України визначені судові рішення, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку. Однак слід пам'ятати про те, що право на доступ до ВС не є абсолютним і підлягає дозволеним обмеженням, зокрема, щодо кола судових рішень, які можуть бути переглянуті в касаційному порядку. Такі обмеження не шкодять самій суті права доступу до суду, переслідують легітимну мету – ефективний розгляд касаційним судом лише справ відповідного рівня значущості, а також обґрунтовані пропорційністю між застосованими засобами та поставленою метою [2].

Так, ВС переглядає судові рішення судів першої і апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги [3]. Водночас поставлені у касаційних скаргах питання, що належать до предмета перевірки ВС, згідно з ч. 1 ст. 438 КПК України, й спрямовані на покращення правового становища

особи, яка піддається кримінальному переслідуванню, мають вирішуватися судом касаційної інстанції по суті незалежно від того, чи ставили їх сторони перед судами попередніх інстанцій [4], що узгоджується з частиною 2 статті 433 КПК України, відповідно до якої суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру [1].

На окрему увагу в ході розгляду питань, що стосуються можливості оскарження рішень у касаційному порядку, заслуговують ухвали слідчих суддів та рішення апеляційних судів за результатами розгляду скарг на такі рішення слідчих суддів, які не є предметом касаційного перегляду. Проте об'єднана палата Касаційного кримінального суду (далі – ККС) ВС висловила щодо законодавчого закріплення повноважень касаційного суду стосовно рішень слідчих суддів, а саме – забезпечення провадження з перегляду таких рішень в апеляційному порядку відповідно до вимог КПК України. Предметом касаційного перегляду є ухвали апеляційних судів про повернення апеляційної скарги або про відмову у відкритті апеляційного провадження в контексті ст.ст. 393, 424 КПК України [5]. Така позиція ВС лише «демонструє» положення кримінального процесуального законодавства України та є проявом буквального тлумачення.

Водночас ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку лише в тому випадку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Та, як правильно визначає ВС, КПК України не містить переліку судових рішень, які перешкоджають подальшому провадженню у справі [6], що може стати причиною зловживання правом на касаційне оскарження.

2. Право на касаційне оскарження (ст. 425 КПК України).

Закріплюючи перелік осіб, які мають право на касаційне оскарження, зазначена стаття не містить суперечностей з іншими положеннями законодавства України. Однак в ході правозастосування виникають ситуації, які потребують формування судом касаційної інстанції правових позицій, що буквально не передбачені кримінальним процесуальним законодавством України, хоч і узгоджені з ним.

Так, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 425 КПК України, прокурор має право подати касаційну скаргу [1]. У тому разі, коли прокурор був включений до групи прокурорів, проте, не брав участі в судових засіданнях, він теж має право на подання касаційної скарги. Такий прокурор (якщо він не є прокурором вищого рівня), має додати до скарги документ, який би підтвердив його повноваження на подання касаційної скарги, адже неподання зазначеного документа унеможливує здійснення належної перевірки його права на відповідне оскарження судових рішень [7]. З викладеного випливає те, що група прокурорів, визначена в конкретному кримінальному провадженні відповідно до положень ст. 37 КПК України, діє як єдиний суб'єкт на стороні обвинувачення – прокурор [8; 9].

Крім того, аналіз конструкції ч. 1 ст. 425 КПК України вказує на те, що ця норма не лише визначає коло суб'єктів касаційного оскарження, але й встановлює для більшості з них межі касаційного оскарження. Однак для прокурора дана норма не встановлює меж касаційного оскарження, саме тому об'єднана палата ККС ВС дійшла висновку про те, що положення п. 6 ч. 1 ст. 425 КПК України слід вважати такими, що передбачають право прокурора на касаційне оскарження судових рішень в частині вирішення цивільного позову, якого він не заявляв [10].

3. Відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження

(ст. 432 КПК України). У даній статті вказується на те, що відмова від касаційної скарги, її зміна та доповнення під час касаційного провадження здійснюються згідно з положеннями статті 403 КПК України, яка регламентує порядок відмови від апеляційної скарги, а також її зміни чи доповнення. Відповідно до ч. 1 ст. 403 КПК України, особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду. Захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого можуть відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою відповідно підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого [1].

У практиці ККС ВС існують різні правові позиції щодо застосування колегіями суддів як Першої, так і Другої судових палат положень ч. 1 ст. 403 та ст. 432 КПК України.

Колегія суддів Другої судової палати у постанові від 10.05.2018 в справі № 462/4125/16-к дійшла висновку про те, що клопотання засудженого про відмову від касаційної скарги захисника не може бути розглянуто в суді касаційної інстанції, оскільки відмова подана не особою, яка подала скаргу [11]. Також в даному випадку звертаємо увагу й на те, що дана позиція була викладена в не в розділі постанови «Мотиви Суду», а в розділі «Вимоги касаційної скарги і узагальнені доводи особи, яка її подала». На наше переконання, це й неприпустимим, з огляду на те, що таке розташування правових позицій лише ускладнює їх пошук та, як наслідок, є також перешкодою для ефективного сприяння єдиному правозастосуванню.

Водночас у рішенні від 03.07.2018 в справі № 448/208/15-к колегія суддів Першої судової палати дійшла протилежного висновку, зокрема, стосовно того, що підозрюваний, обвинувачений чи засуджений має право здійснити процесуальні дії та відмовитися від скарги, поданої в його інтересах, окрім випадків, коли участь захисника є обов'язковою або особа знаходиться у настільки вразливого становищі, що це дає підстави поставити під сумнів добровільність таких дій. Проте, вирішуючи питання про можливість закриття касаційного провадження за скаргою захисника, від якої відмовився засуджений, Суд виходив із необхідності врівноважити інтереси правосуддя, які мають наслідком правило про обов'язкове юридичне представництво та повагу до волевиявлення особи, засудження якої навіть за найбільш тяжкий злочин не позбавляє правосуб'єктності. Окрім цього, Суд послався на положення п. 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якими адвокату заборонено займати у справі позицію в супереч волі клієнта. Також колегія суддів зазначила, що виходячи з права на вільний вибір захисника, неможливо заперечити право будь-кого з учасників процесу відмовитися від здійснення процесуальних дій, спрямованих на відстоювання власних інтересів. Аналогічні правові позиції висловлено ВС у постановях від 25.09.2018 (справа № 263/13569/13-к), від 27.08.2020 (справа № 752/16038/15-к) [12]. Припускаємо, що суттєву роль в ході розгляду даного питання про відмову засудженої від скарги захисника, відіграло те, що на момент касаційного провадження засуджена розірвала договір про надання правової допомоги з захисником, і на момент касаційного провадження адвокат не може здійснювати жодних процесуальних дій від її імені і в її інтересах.

Об'єднана палата ККС ВС у постанові від 22.02.2021 у справі № 481/1754/18, розглядаючи питання правозастосування ч. 1 ст. 403 та ст. 432 КПК України, сформулила наступну правову позицію: «Право відмови від апеляційної чи касаційної скарги захисника, поданої в інтересах підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого, належить виключно тій особі, яка її подала, тобто захиснику. Підозрюваний, обвинувачений, засуджений не мають права відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги захисника. У разі незгоди підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого із апеляційною чи касаційною скаргою захисника (обґрунтуванням, мотивами, вимогами

скарги тощо), вони мають право заявити про це до або під час судового засідання і суд має право врахувати їх позицію при вирішенні скарги» [13]. Погоджуємось з такою правовою позицією, адже ВС не є «другим законодавцем», хоч і має процесуальну можливість шляхом формування правових позицій, заповнювати певні прогалини, тлумачити норми права тощо.

4. Межі перегляду судом касаційної інстанції (ст. 433 КПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 433 КПК України, суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Водночас Велика Палата ВС сформувала правову позицію, згідно з якою саме тому особливу увагу Велика Палата має приділяти оцінці достатності сукупності доказів, що залишилися після виключення з обсягу доказової бази доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, а також тих доказів, що були отримані завдяки інформації з таких джерел [14]. Так, можемо припустити, що дана правова позиція Великої Палати ВС свідчить про те, що сам ВС розглядає можливість дослідження ним доказів, адже оцінка достатності сукупності доказів може включати в себе й їх дослідження.

Однак, якщо ознайомитись з вказаною постановою у повному об'ємі та не «виривати з контексту» правові

позиції (що досить часто роблять учасники судового провадження), то зазначене припущення є не зовсім правильним. Адже ВС, в тому числі, зазначає наступне: «Лише при дотриманні зазначених вище умов суд при перегляді справи за виключними обставинами, зокрема на підставі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення державою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, можна змінити судові рішення, не застосовуючи додаткових заходів індивідуального характеру виправлення порушень Конвенції у вигляді скасування постановлених судових рішень та не відновлюючи юридичне становище, яке заявник мав до визнання його судом винуватим у вчиненні злочину. Водночас, ураховуючи констатоване ЄСПЛ порушення права ОСОБА_1 на справедливий судовий розгляд у зв'язку із використанням отриманих під тиском зізнавальних показань заявника, що обумовлює необхідність повторного дослідження та оцінки наявних у матеріалах справи доказів, Велика Палата Верховного Суду, діючи в межах повноважень, визначених ч. 5 ст. 33, ст. 467 КПК України, ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року № 1402-VIII, позбавлена можливості постановити нове судові рішення в цій справі щодо заявника» [14].

Викладене свідчить про те, що «підбір потрібної правової позиції ВС» слід здійснювати шляхом аналізу подібності правовідносин, до яких її мають намір застосувати. Саме тому важливим є формування класифікацій правових позицій ВС, з метою покращення процесу пошуку релевантної судової практики ВС, аби спросити початковий етап такого пошуку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Постанова Об'єднаної палати ККС ВС від 18.05.2020 (справа № 128/2811/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89396955>.
3. Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 05.08.2021 (справа № 523/13774/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98882028>.
4. Постанова Великої Палати ВС від 12.09.2018 (справа № 523/6472/14-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76947335>.
5. Постанова Об'єднаної палати ККС ВС від 23.09.2019 (справа № 757/40473/18-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84583303>.
6. Постанова Верховного Суду України від 11.02.2016 (справа № 5-331к15). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61329927>.
7. Постанова колегії суддів ККС ВС від 23.11.2021 (справа № 522/8675/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101361102>.
8. Постанова Великої Палати ВС від 27.11.2019 (справа № 629/847/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86105184>.
9. Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 18.02.2021 (справа № 223/397/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95042487>.
10. Постанова Об'єднаної палати ККС ВС від 05.09.2022 (справа № 481/877/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106191157>.
11. Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 10.05.2018 (справа № 462/4125/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74021816>.
12. Ухвала колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 03.07.2018 (справа № 51-3132км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75286658>.
13. Постанова Об'єднаної палати ККС ВС від 22.02.2021 (справа № 481/1754/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139631>.
14. Постанова Великої Палати ВС від 29.04.2020 (справа № 1-305/2009). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89180571>.

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ОСОБИ ПОТЕРПІЛОГО І ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ У НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНАХ, ВЧИНЕНИХ ВІДНОСНО МАЛОЛІТНІХ

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE VICTIM AND THE PERSON OF THE CRIMINAL IN VIOLENT CRIMES COMMITTED AGAINST MINORS

Гірук В.В., к.ю.н.,
заступник директора

Товариство з обмеженою відповідальністю «Житомирська обласна енергопостачальна компанія»

В умовах посилення зовнішніх загроз та небезпек, а також соціально-економічної й суспільно-політичної кризи, що спостерігається в Україні, особливої актуальності набувають питання боротьби із насильницькою злочинністю. Ця проблема полягає у тому, щоб віднайти спосіб, як зупинити тенденцію до збільшення кількості вчинених кримінальних правопорушень, забезпечуючи максимальний рівень безпеки людей. На даний час дедалі більш очевидним стає поширення у світі даного феномену, який має глибоке коріння.

Особливу небезпеку несуть насильницькі кримінальні правопорушення, в яких потерпілою особою є діти та неповнолітні. Така категорія людей є найменш захищеною, найбільш вразливою в силу свого віку. Однак з іншої сторони значна частина неповнолітніх осіб, в силу умов, в яких вони виховувалися, є досить агресивними, безжалючими та криміногенно орієнтованими.

В силу вікових та психологічних особливостей процес отримання доказової інформації від дітей під час розслідування кримінальних правопорушень є непростим. Складність проявляється у небажанні дитини повідомляти про насильницькі дії, таке небажання виникає через страх бути покараним повторно, від сорому від дій злочинця, від несприйняття дій як злочинних, тощо.

Саме тому напрями протидії аналізованій категорії протиправних діянь залежатимуть не лише від своєчасності виявлення ознак насильницьких злочинів, вчинених відносно малолітніх осіб та обґрунтованості прийнятих рішень про початок кримінального провадження, але і від повноти та точності виявлених та зафіксованих слідів, і в першу чергу психофізіологічних особливостей малолітнього потерпілого.

Водночас, за результатами опитування слідчих Національної поліції України, більшість респондентів вказує на дефіцит інформації щодо особливостей проведення окремих слідчих (розшукових) дій з малолітніми (55,9 %), в тому числі і відсутність методичних розробок стосовно тактики допиту малолітнього потерпілого від насильницьких злочинів (70,4 %) та специфіки використання спеціальних знань (38,8 %).

Ключові слова: малолітній потерпілий, особа злочинця, потерпілий, протидія розслідуванню, насильство, криміналістична характеристика.

In the conditions of increasing external threats and dangers, as well as the socio-economic and socio-political crisis observed in Ukraine, the issue of combating violent crime is gaining special relevance. The problem is to find a way to stop the trend of increasing the number of criminal offenses committed while ensuring the maximum level of people's safety. Currently, the spread of this deep-rooted phenomenon in the world is becoming more and more obvious.

Violent criminal offenses in which children and minors are victims are particularly dangerous. This category of people is the least protected, the most vulnerable due to their age. However, on the other hand, a significant part of minors, due to the conditions in which they were brought up, are quite aggressive, ruthless and criminally oriented.

Due to age and psychological characteristics, the process of obtaining evidentiary information from children during the investigation of criminal offenses is not easy. The difficulty is manifested in the reluctance of the child to report violent acts, such reluctance arises from the fear of being punished again, from shame from the actions of the criminal, from not perceiving the actions as criminal, etc. That is why the directions of combating the analyzed category of illegal acts will depend not only on the timeliness of identifying signs of violent crimes committed against minors and the validity of the decisions taken to initiate criminal proceedings, but also on the completeness and accuracy of the detected and recorded traces, and primarily on the psychophysiological characteristics of the minor victim.

At the same time, according to the results of the survey of investigators of the National Police of Ukraine, the majority of respondents indicate a lack of information regarding the specifics of conducting individual investigative (search) actions with minors (55.9%), including the lack of methodological developments regarding the tactics of interrogating a minor victim of violent crimes (70.4%) and the specifics of using special knowledge (38.8%).

Key words: minor victim, identity of the criminal, victim, opposition to the investigation, violence, forensic characteristics.

Постановка проблеми. Проблеми дослідження особи потерпілого та кримінального правопорушника (злочинця) нині досить широко досліджуються у наукових розробках різної галузевої спрямованості. Не є виключенням і криміналістика. Дане питання досліджувалося такими ученими-криміналістами, як: В.П. Бахін, П.В. Цимбал, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші. Одним із ключових елементів криміналістичної характеристики будь-якого злочину є особа злочинця та особи потерпілого. Її може бути встановлено шляхом пізнання окремих властивостей та якостей, що відображено в слідах злочину. Здобуті знання використовують як засоби впливу на цю особистість під час проведення слідчих (розшукових) дій [1, с. 66]. Зауважимо, що криміналістичне вивчення особи спрямоване на вирішення основних завдань: – встановлення особи – властивостей і ознак, що проявляються в злочинній поведінці; – з'ясування характеру поведінки особи до моменту скоєння злочину; – розслідування поведінки у момент суспільно небезпечних дій; – можливе прогнозування поведінки особи в процесі розслідування [2, с. 62; 3, с. 27].

Стан дослідження. Питання тактики отримання інформації під час допиту є об'єктом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених. Зокрема це питання вивчали: В. О. Коновалова – тактику допиту свідків (1953); В. Ю. Шепітько – психологію та тактику допиту неповнолітніх (1991); В. К. Весельський – тактичні проблеми допиту (1999); Т. П. Матюшкова – тактику допиту потерпілих-жінок від насильницьких злочинів (2006); Н. М. Максимішин – криміналістичні та процесуальні аспекти судового допиту (2009); Д. М. Піскун – тактичні та психологічні основи очної ставки (2009); І. А. Колесник – тактику виявлення та нейтралізації добросовісних помилок у показаннях свідків (2010); Н. В. Павлюк – процес формування показань неповнолітніх (2011); Н. М. Калинюк – тактику проведення очної ставки (2012); О. М. Процюк – кримінальну процесуальну регламентацію та тактику допиту неповнолітнього підозрюваного (2017); І. А. Жалдак – тактику проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб (2020). Однак вдосконалення процесу отримання вербальної інформації під час розслідування насильницьких злочинів, вчи-

нених відносно неповнолітніх залишається актуальним і на сьогодні.

Метою статті є визначення взаємозв'язку особами потерпілого і злочинця у насильницьких злочинах, вчинених відносно малолітніх, як основоположного елементу у визначенні тактики проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема допиту. Знання та розуміння психологічних особливостей, впливу соціальних, вікових факторів та гендерних ознак на формування показань дозволяє слідчому встановити контакт із особою, в якому би процесуальному статусу вона не перебувала.

Виклад основного матеріалу. Значний інтерес для криміналістики становить взаємозв'язок потерпілої особи із особою злочинця. Колесніченко О. Н. та Коновалова В. О. зазначають про те, що дані про потерпілого посідають важливе місце в криміналістичній характеристиці, особливо злочинів проти життя, здоров'я і гідності особи. Це пояснюється головним чином двома обставинами. По-перше, спостерігається певна вибірковість у діях злочинця, яка засвідчує взаємозв'язок між особливостями особи потерпілого (потерпілої) і злочинця. По-друге, наявність і характер зв'язків і стосунків між потерпілим і злочинцем впливають на мету, мотив, місце, час, спосіб вчинення і приховування злочину [4, с.44-45; 5, с. 257].

Виявлення зв'язків між такими елементами криміналістичної характеристики насильницьких злочинів відносно малолітніх, як «особа злочинця» та «особа потерпілого» віддзеркалює стосунки між учасниками злочинної події та надає можливість передбачати й інші елементи характеристики. Слід зазначити, у переважній більшості жертва знаходиться в тій чи іншій мірі знайомства з насильником. Мова йде передусім про насильство в родині, саме батьки або інші родичі нерідко вчиняють насильницькі дії відносно власних дітей [6].

Тіточка Т.І. зазначає, що зв'язок неповнолітньої жертви з кримінальним правопорушником можна умовно поділити на: поліхронічний – взаємозв'язок, який триває достатньо тривалий час та обумовлений наявністю спільних інтересів, справ тощо (такий зв'язок повинен тривати не менше року); спорадичний – взаємозв'язок, який має місце від «випадку до випадку», часто – зустрічі жертви з правопорушником є збігом обставин (наприклад, вони є сусідами тощо); епізодичний – жертва та правопорушник бачились один раз або кримінальне правопорушення мало місце після декількох годин спілкування; спонтанний – жертва та правопорушник до моменту вчинення протиправного діяння не були знайомі [7, с. 654].

Комаринська Ю.Б. зазначає, що одним із особливо негативних проявів насильства, є випадки вчинення насильства над дітьми або в їх присутності над іншими членами родини. Таке насильство несе небезпеку не лише в момент безпосереднього вчинення кримінального правопорушення, а й впливає на подальше формування психіки дитини, що буде визначати напрямки розвитку особистості в майбутньому [8, с. 893].

З урахуванням викладеного та на підставі проведеного нами дослідження злочинів у цій сфері можна констатувати наявність різних зв'язків та відносин між малолітньою потерпілою особою та злочинцем. Так, за ступенем та характером знайомства існує:

1) зв'язок родинного характеру, особи, які вчиняють насильницькі дії щодо малолітніх перебувають у родинних стосунках з останнім – 65,8 %;

2) насильницький злочин вчинено знайомими малолітнього потерпілого (за місцем навчання, роботи, проживання, у зв'язку з проведенням вільного часу тощо) – 41,4 %;

3) особа злочинця та малолітній потерпілий раніше не були знайомі – 34,9 %. Тобто вони зустрілись безпосередньо перед вчиненням злочину або незадовго до цього. Така зустріч може носити як випадковий характер, так і не випадковий (злочинець вистежував жертву).

На наш погляд, немає необхідності розглядати взаємозв'язок між особливостями особи потерпілого і злочинця окремо від особи злочинця, її психологічних та інших характеристик. Виходячи з цього, зробимо спробу виділити наступні групи осіб, які вчиняють насильницькі злочини відносно малолітніх потерпілих:

1) особи, які вчиняють насильницькі злочини з мотивів задоволення статевої пристрасті;

2) особи, які вчиняють насильницькі дії відносно малолітніх з метою отримання матеріальної вигоди;

3) особи, які вчиняють вбивство та інші насильницькі злочини проти життя та здоров'я, громадського порядку тощо щодо вказаної категорії осіб [9, с. 221-224].

Перша група. Значна частина насильницьких злочинів вчиняються на ґрунті сексуальних відносин. Насильники цієї категорії найбільш небезпечні. Вчинені ними злочини часто носять довготривалий характер, статеві акти відбуваються систематично протягом більш-менш тривалого часу.

В даному випадку підтримуємо думку Кулик К.Д. та Земської Ю.О., які зазначають, що характер взаємовідносин злочинця з потерпілою впливає на мотивацію злочинної поведінки більше, ніж характер соціального зв'язку. Тут відіграє певну роль психологічна атмосфера злочину. Зазначається, що скоєння посягання проти близьких родичів має для злочинця певні переваги, зокрема, такі злочини простіше приховати шляхом залякування потерпілих [10, с. 107]. Жертвами таких злочинів, передусім, є малолітні та неповнолітні особи. Означена категорія злочинів характеризується тривалістю та множинністю злочинних діянь, тобто злочинець протягом тривалого часу вчиняє розпусні дії щодо малолітніх або неповнолітніх членів сім'ї. При цьому він не хвилюється за викриття чи притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки користується довірою, авторитетом та владою в родині. Залякування потерпілих фізичною розпорою чи представлення злочинних дій у формі гри надійно і глибоко укорінюється у свідомості дітей, тому вони і не розповідають про це нікому. Подібні ситуації підтверджуються кримінальними справами, в яких злочинець вчиняв розпусні дії місяцями, і навіть роками, а розкриття стало можливим у зв'язку з усвідомленням жертвами злочинних дій щодо них [11, с. 91; 12, с. 308].

Так, наприклад, розбещення неповнолітніх вчиняється особами у віці від 29 до 39 років (34,1 %), у віці від 18 до 28 вчиняється майже така ж кількість розбещень неповнолітніх як і у віці від 40 до 54 років (23,2 % й 26,5 % відповідно). Непоодинокими є випадки вчинення даного злочину особами у віці старше 60 років (9,2 %). Дані, наведені С. М. Авраменко, засвідчують, що у 58 % кримінальних проваджень щодо злочинів зазначеної категорії проходять потерпілі з неблагополучних сімей та малозабезпечених, адже злочинцю простіше йти з ними на контакт і є більша можливість підкупити їх за вчинення певних дій, або їхне подальше мовчання щодо подій, які відбулися. Також, у неблагополучних сім'ях, де батьки зловживають алкогольними напоями чи наркотиками, діти не знаходяться під ретельним наглядом дорослих, що дозволяє злочинцям, які є друзями чи знайомими батьків, безперешкодно вчиняти протиправні дії, поки інші дорослі розважаються й не слідкують за їх діями [13, с. 76].

За дослідженнями Г. Ю. Нікітіної-Дудікової спостерігається, що злочини сексуального характеру у формі насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом вчиняються особами до 18 років у 30,5 % від загальної кількості досліджуваних науковцем кримінальних проваджень, серед них у 72,9 % вказаний злочин було вчинено щодо осіб у віці від 10 до 14 років. Особами у віці від 18 до 40 років досліджуваний злочин було вчинено у 8,4 % випадках, серед них у 60 % потерпіла особа перебувала у віці від 7 до 10 років. Віковою групою від 40 до 60 років було вчинено насильницьке задоволення

статевої пристрасті неприродним способом щодо малолітньої особи у 56,1 % випадках, серед них у 60% потерпілим було 7 до 10 років. Особи у віці більше ніж 60 років вчинили злочин, передбачений ч. 3 ст. 153 КК України у 35,5 % досліджених кримінальних проваджень, серед них у 72% випадків – щодо особи у віці до 7 років. Таким чином, чим старший за віком злочинець, тим молодша за віком дитина є для нього сексуально привабливою [14, с. 60].

Друга група злочинців вчиняють насильницькі злочини відносно малолітніх виключно з матеріальних міркувань. Зазначені насильницькі злочини можуть полягати у комерційній сексуальній експлуатації дітей; примушуваних чи втягнених дітей у заняття проституцією, дитячий порнографії; експлуатації дитячої праці; втягненні малолітніх осіб у злочинну діяльність; використання для жебрацтва тощо. Особи, які вчиняють вказані злочини як правило підготовлені до такого роду діяльності і відрізняються прагненням до наживи.

Так, до кременчуцьких правоохоронців звернулася жінка, яка працює учителем однієї із шкіл міста. На продуктовому ринку вона побачила свою 7- річну ученицю. Дівчинка сиділа на підлозі та просила милостиню. Перевірка встановила, що дитину змушувала жебракувати мати. 42-річна жінка ніде не працювала та й не намагалася працевлаштуватися і вже потрапляла в поле зору правоохоронців. Спочатку мати разом із дочкою жебракувала на ринках міста. Але згодом вона підраховала, що коли дитина просить милостиню сама, їй більше подають [15].

Характеризуючи третю групу осіб, слід зазначити вони вчиняють злочини відносно вказаної категорії осіб з різноманітних мотивів, а саме, вчинення насильницьких дій з ревнощів, сварки, з інших побутових причин, з хуліганських мотивів, умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини тощо.

Як приклад можна навести подію з матеріалів справи № 1-554 (2008 рік). 18.03.2008 року в вечірній час неповнолітня ОСОБА_2 (неповнолітня), перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою з особою, відносно якої матеріали кримінальної справи виділені в окреме провадження у зв'язку з розшуком, знаходячись на території дитячого садку, розташованого поблизу зупинки громадського транспорту на кварталі 304 в м. Кременчуці з метою залякування та покарання неповнолітньої ОСОБА_3 за образливі дії і вислови в адресу особи, відносно якої матеріали кримінальної справи виділені в окреме провадження у зв'язку з розшуком, катували потерпілу шляхом нанесення насильницьких дій, а саме підпалювали волосся на голові, штовхали у вогнище, різко кидали на землю та потім волочили за волосся по землі, погрожували поховати на кладовищі, штовхали ногою в задню частину стегон, спричиняючи тим самим фізич-

них та моральних страждань потерпілій ОСОБА_3 [16].

На основі аналізу наукової літератури та на підставі думок практиків встановлено, що для отримання відомостей про особу малолітнього потерпілого та вчинення насильницького злочину відносно нього, слід використовувати наступні джерела під час розслідування:

- малолітній (особисте спілкування, його показання) – 63,2 %;
- батьки чи інші законні представники малолітнього – 45,4 %;
- відомості та характеристика з місця навчання – 69,1 %;
- показання свідків – 50,0 %.

Серед різних індивідуально-психологічних особливостей неповнолітнього допитуваного найбільший інтерес становлять ті, що формують його як особистість: спрямованість, світогляд, ціннісні орієнтації, потреби, мотивація, а також особливості характеру, які виявляються в самооцінці, ставленні до оточуючих, у способах задоволення своїх матеріальних і духовних потреб. Важливо з'ясувати й риси характеру, зокрема, емоційну врівноваженість, агресивність, підозрілість, тривожність, боягузтво чи хоробрість тощо. Збираючи такі дані й аналізуючи їх, слід з'ясувати їх дійове відображення у вчинках, висловлюваннях неповнолітнього [17, с. 162].

Висновки. Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що з'ясування зв'язків між злочинцем та потерпілим під час розслідування насильницьких злочинів, вчинених відносно неповнолітніх, є суттєвим для визначення тактики проведення слідчих (розшукових) дій, отримання доказової інформації та встановлення ступеня вини. Крім того, за спостереженнями опитаних слідчих органів досудового розслідування, докладне вивчення особи злочинця та малолітнього потерпілого допомагає:

- ефективно планувати та обирати тактику проведення допиту – 41,4 %;
- прогнозувати поведінку потерпілого під час досудового розслідування та судового розгляду провадження – 31,6 %;
- ефективно планувати та обирати тактику проведення інших слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів, судових дій – 16,4 %;
- з'ясувати причини та умови вчинення злочину – 37,5 %;
- експерту побудувати психологічний портрет (профіль) злочинця – 36,8%;
- висунути версії щодо особи злочинця та мотивів вчинення злочину – 28,9 %;
- обирати та здійснювати оптимальні заходи, що спрямовані на забезпечення безпеки потерпілого – 4,6 %.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іщенко Т.В. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики домашнього насильства. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 112 (3). С. 65–71. URL: <https://doi.org/10.33270/01191123.65> (дата звернення: 12.09.2022).
2. Павлюк О.С. Розслідування вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2021. 238 с.
3. Komarynska Yuliia B. The Ratio of the Victim's Identity in Criminal Offenses Related to Domestic Violence. *Law Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2022. 12 (1). p. 25-32. DOI: 10.33270/04221201.25.
4. Колесниченко А. Н., Коновалова В. Е. Криминалистическая характеристика преступлений: учеб. пособие. Харьков: Юрид. ин-т, 1985. 93 с.
5. Шепитько В. Ю. Криминалистика: курс лекцій. Харьков: ООО «Одиссей», 2006. 368 с.
6. Топчий В. В. Кримінологічна характеристика особи насильницького злочинця. *Європейські перспективи*. 2015. № 5. С. 85-91.
7. Тіточка Т.І. Інтеракція злочинця та неповнолітнього потерпілого у механізмі кримінально-протиправної поведінки. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2020. № 4. С. 651-657. URL: rap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP-4_2020.pdf (дата звернення: 12.09.2022).
8. Комаринська Ю. Б. Психолого-криміналістична характеристика дітей у умовах кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством. *Innovations and prospects of world science: Proceedings of the 10th International scientific and practical conference. Perfect Publishing. Vancouver, Canada. 2022. Pp. 893-899. URL: <https://sci-conf.com.ua/x-mezhdunarodnaya-nauchno-prakticheskaya-konferentsiya-innovations-and-prospects-of-world-science-25-27-maya-2022-goda-vankuver-kanada-arhiv/> (дата звернення: 12.09.2022).*
9. Гірук В. В. Криміналістична характеристика особи, яка вчинила насильницький злочин відносно малолітнього потерпілого. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. №6. С. 221–224.

10. Ларченко М.О. Кримінологічний аналіз особистості жертви статевого злочину та її поведінки. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2010. № 4. С. 106–110. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npna_2010_4_24 (дата звернення: 15.12.2017).
11. Кулик К. Д. Щодо питання про типологію конкретної життєвої ситуації при вчиненні розбещення неповнолітніх. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2016. . Вип. 36. т. 2. С. 88–92.
12. Кулик К.Д., Земська Ю.О. Взаємодія жертви та злочинця у злочинах проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 306–309. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/5_2017.pdf (дата звернення: 12.09.2022).
13. Авраменко С. М. Розслідування розбещення неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ Київ, 2017. 242 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/1941> (дата звернення: 12.09.2022).
14. Нікітіна-Дудікова Г. Ю. Розслідування насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчиненого щодо малолітньої особи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ Київ, 2017. 305 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/1732> (дата звернення: 12.09.2022).
15. Прес-реліз про найбільш резонансні злочини та події на 9.06.2011 р. *Офіційний веб-сайт Національної поліції України*: веб-сайт. URL: <https://www.npu.gov.ua>. (дата звернення: 21.11.2020).
16. Справа № 1-554. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: веб-сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/5578248> (дата звернення: 05.09.2022).
17. Ковальчук З.Я. Психологічні особливості допиту неповнолітніх у процесі проведення оперативно-розшукових заходів. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 1. С. 156-165. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyku/nvsp/01_2010/kzyorz.pdf (дата звернення: 10.09.2022).

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

PROSECUTOR'S SUPERVISION OVER COMPLIANCE WITH THE LAWS IN THE PERFORMANCE OF CONTROL OVER THE CRIME COMMITMENT IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE SPHERE OF OFFICIAL ACTIVITIES

Гладій Є.В., здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри кримінального процесу

Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто окремі питання стану прокурорського нагляду за додержанням законів під час здійснення контролю за вчиненням злочину при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Звернено увагу, що враховуючи природу НС(Р)Д, обсяг та межі прокурорського нагляду за їх здійсненням у кримінальному провадженні варто оцінювати із урахуванням методологічних підходів до визначення обсягу та меж прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю. На основі аналізу слідчої практики узагальнено, що у переважній частині кримінальних проваджень щодо правопорушень у сфері службової діяльності проведення саме НС(Р)Д є досить поширеними засобами доказування, чільне місце серед яких займає контроль за вчиненням злочину у формі як спеціального слідчого експерименту, так й імітування обстановки злочину. Звернено увагу на різні підходи щодо застосування цих форм контролю за вчиненням злочину, а також помилок у визначенні цілей їх проведення, що призводить до помилкової підміни спеціального слідчого експерименту імітацією обстановки злочину. Тому акцентовано увагу на потребі приділення прокурором окремої уваги вірному визначенню мети імітування обстановки злочину та її відмежування від спеціального слідчого експерименту, що виключає в подальшому визнання отриманих в їх ході доказів недопустимими. Звернено увагу на невдалий підхід у бланкетному формулюванні положення ст. 271 КПК України в частині того, що порядок і тактика проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину визначається законодавством. Як рекомендація для підвищення забезпечення законності здійснення контролю за вчиненням злочину та інших НС(Р)Д запропоновано напрацювати методику здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів під час здійснення НС(Р)Д при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Ключові слова: прокурорський нагляд, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, контроль за вчиненням злочину, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину.

The article deals with certain issues of the state of prosecutorial supervision over compliance with laws in the performance of control over crime commitment in the investigation of criminal offenses in the sphere of official activities. Attention is drawn to the fact that given the nature of CI (S)A, the scope and limits of prosecutorial supervision over their implementation in criminal proceedings should be assessed taking into account methodological approaches to determining the scope and limits of prosecutorial supervision over operational-search activities. Based on the analysis of investigative practice, it is generalized that in the vast majority of criminal proceedings for offenses in the sphere of official activity, the conduct of CI (S)A is a fairly common means of proof, the leading place among which is occupied by control over the crime commitment in the form of both a special investigative experiment and imitation of the crime scene. Attention is drawn to various approaches to the use of these forms of control over the crime commitment, as well as errors in determining the goals of their implementation which leads to the erroneous replacement of a special investigative experiment with an imitation of the crime scene. Therefore, attention is focused on the need for the prosecutor to pay special attention to the correct definition of the goal of imitating the crime scene and its distinguishing from a special investigative experiment which will exclude recognition of the evidence obtained in the course of their conduct as inadmissible in the future. Attention is drawn to the unsuccessful approach in the blanket wording of the provision of Art. 271 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine regarding the fact that the procedure and tactics for conducting controlled delivery, controlled and operational procurement, a special investigative experiment, imitation of a crime scene are determined by law. As a recommendation to improve the legality of the implementation of control over the crime commitment and other CI (S)A, it is proposed to develop a methodology for the implementation of prosecutorial supervision over compliance with laws in the implementation of CI (S)A in the investigation of criminal offenses in the sphere of official activities.

Key words: prosecutor's supervision, procedural management of pre-trial investigation, control over the crime commitment, special investigative experiment, imitation of the crime scene.

Органи прокуратури відіграють важливу роль у забезпеченні дотримання верховенства права та законності під час кримінальної процесуальної діяльності, значною частиною якої є діяльність уповноважених правоохоронних органів та їх посадових осіб, пов'язана, зокрема, із можливістю застосування суворих заходів державного примусу щодо осіб, які залучаються до кримінального провадження на підставі процесуальних рішень уповноважених осіб компетентних правоохоронних органів. На варті верховенства права під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та слідства прокуратура стоїть, опираючись на положеннях ч. 2 ст. 131-1 Конституції України, відповідно яких на неї покладається нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Відповідно до положень КПК України власне під керівництвом прокурора здійснюється процесуальна діяльність щодо збирання доказів та формування матеріалів для подальшого підтримання державного (публічного) обвинувачення в суді. Як відомо з теорії

доказування основними засобами доказування в арсеналі уповноважених посадових осіб під час досудового провадження є гласні та негласні слідчі (розшукові) дії.

При цьому якщо питанням процесуальної регламентації гласних слідчих (розшукових) дій приділено достатньо уваги правників, що позитивно впливає на правотворення та правозастосування відповідних норм, то інститут негласних слідчих (розшукових) дій залишається досить складним та суперечливим предметом для наукового пошуку, зокрема, через їх специфічну природу та методи проведення, які згідно ст. 246 КПК України, не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

Інститут негласних слідчих (розшукових) дій в системі кримінального провадження досліджували такі правники, як Ю. П. Аленін, Б. І. Бараненко, В. Д. Берназ, О. А. Білічак, Р. І. Благута, В. В. Гевко, В. А. Глазков, В. О. Глушков, В. А. Дашко, С. Ю. Ільченко, А. В. Іщенко, І. П. Козьяков, В. А. Колеснік, В. Т. Маляренко, Д. Й. Никифорчук,

М. А. Погорецький, Г. П. Серета, Є. Д. Скулиш, С. С. Тарадойна, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, М. Є. Шумило та ін. При цьому власне питанню участі прокурора у проведенні контролю за вчиненням злочину часткового приділяли увагу Берназ В.Д., Нор В.Т., Погорецький М.А. та інші. Проте комплексному вивченню стану та проблем здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів під час здійснення контролю за вчиненням злочину при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності не приділялося достатньої уваги.

Метою статті є виокремити особливості здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів під час здійснення контролю за вчиненням злочину при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Для досягнення визначеної мети окреслено зміст повноважень прокурора як процесуального керівника досудовим розслідуванням при проведенні НС(Р)Д; розкрито особливості меж прокурорського нагляду при контролі за вчиненням злочину та інших НС(Р)Д із урахуванням їх складної правової природи; висвітлено проблеми правозастосування, як стосуються визначення мети імітування обстановки злочину та її відмежування від спеціального слідчого експерименту при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Прокурорський нагляд за додержанням законів при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є невід'ємною частиною кримінальної процесуальної форми досудового провадження, що реалізується від етапу внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до передачі до суду обвинувального акту чи відповідних клопотань, передбачених КПК України. Об'єктом процесуального керівництва досудовим розслідування є переважно більшість слідчих та інших процесуальних дій, які зокрема спрямовані на виявлення, перевірку та оцінку доказів у провадженні. Наведене зумовлює досить чітку (але не без недоліків) регламентацію діяльності прокурора як суб'єкта кримінального провадження. Це твердження є загалом справедливим також у випадку оцінки стану правового регулювання інституту негласних слідчих (розшукових) дій.

З положень ст. 36 КПК України випливає, що прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк С(Р)Д, НС(Р)Д, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; доручати проведення С(Р)Д та НС(Р)Д відповідним оперативним підрозділам; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення С(Р)Д, НС(Р)Д, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання [1]. Так, рішення щодо проведення НС(Р)Д приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. У разі прийняття відповідного рішення слідчим, він зобов'язаний повідомити прокурора про його прийняття та отриманні вході НС(Р)Д результати. Поряд із цим до повноважень прокурора віднесено право заборонити проведення або припинити подальше проведення НС(Р)Д. Зауважимо, що лише прокурор має право прийняти рішення про проведення такої специфічної НС(Р)Д, як контроль за вчиненням злочину.

Враховуючи природу НС(Р)Д слухним є твердження, що обсяг та межі прокурорського нагляду за їх здійснен-

ням у кримінальному провадженні варто оцінювати із урахуванням методологічних підходів до визначення обсягу та меж прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю. Тут буде доречною позиція Курочки М.Й., що повноваження прокурорського нагляду за ОРД мають окреслюватися встановленими функціями, компетенцією, колом обов'язків наглядового прокурора, з тим щоб закони (окремі правові норми) виконувалися, а визначені чинним законодавством суб'єкти ОРД не порушували їх вимог. Одночасно втручання прокурора в тактику проведення ОРЗ, агентурну роботу, функціонування легендарних підприємств, установ, конспіративних квартир та в інші негласні заходи може призвести до дискредитації прокурорського нагляду, протистояння прокуратури правоохоронним органам, які проводять ОРД. Втручання прокурора в конспіративні заходи можливе лише тоді, коли він має обґрунтовані підстави щодо порушення законності при їх проведенні [Курочка М.Й. Законність в оперативно-розшуковій діяльності та прокурорський нагляд за її дотриманням: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 21.07.04 / М.Й. Курочка. – К., 2000. – 20 с., с. 14].

Вважаємо слухним, що під час реалізації нагляду за законністю НС(Р)Д його предметом є правова процедура їх ініціювання, проведення та фіксації, а питання щодо технологій їх проведення, які власне є технологіями ОРД, залишається за межами предмету такого нагляду. Проте варто зауважити, дане правило незастосовне у разі, коли окремі питання технології здійснення певної НС(Р)Д унормовано у кримінальному процесуальному законі. Таким чином прокурор свої повноваження тут реалізує переважно шляхом аналізу документів, отриманих за результатами виконання конкретного доручення щодо проведення НС(Р)Д оперативними працівниками, оскільки слідчі та прокурори не володіють необхідними навичками для їх самостійного проведення та у більш ніж 90 відсотках випадків звертаються із відповідними дорученнями до оперативних працівників. В ході такого вивчення прокурор не лише робить оцінку наявності або відсутності в діях об'єктів нагляду ознак складу злочину, а й оцінює відповідність дій оперативних працівників змісту доручення та ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д (за наявності). Також такий порівняльний аналіз документів, наданих оперативними працівниками, з іншими матеріалами досудового розслідування дозволяє прокуророві упевнитися, що НС(Р)Д проводилася саме щодо тих осіб, які були визначені в клопотанні, ухвалі слідчого судді та дорученні, а також інші можливі порушення.

Зауважимо, що Грібов М.Л. обґрунтовував твердження, що формулювання «уповноважені оперативні підрозділи» та «відповідні оперативні підрозділи», що вживаються у відповідних статтях КПК України дають можливість слідчому доручати негласні слідчі (розшукові) дії при розслідуванні грабежів та розбоїв як гласним, так і негласним (спеціалізованим) оперативним підрозділам. Гласний оперативний підрозділ доручення слідчого на проведення цих дій може виконувати власними силами. Проте оскільки під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітником оперативного підрозділу набуває сам повноважень слідчого (ч. 2 ст. 41) він керується п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК, під час розслідування грабежів та розбоїв, має право доручити негласні слідчі (розшукові) дії спеціалізованому оперативному підрозділу. [Грібов М.Л. Прокурорський нагляд за виконанням доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів та розбоїв // Вісник кримінального судочинства. 2015. № 1. С. 23-28., с. 26] Вважаємо, що така позиція у трактуванні даних положень КПК України є помилковою, оскільки у цьому випадку йтиметься про ініціативу такого оперативного працівника, що тягтиме за собою недопустимість отриманих доказів, оскільки відповідно тієї ж ч. 2 ст. 41 КПК

України «співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора». А таке «передоручення» власне потребує ініціативних процесуальних дій та рішень від оперативного працівника. Такі випадки потребують уваги прокурора з метою їх упередження або ж недопущення використання доказів, здобутих у результаті такого виконання доручення на проведення С(Р)Д, як недопустимих.

Досвід практичної діяльності свідчить, що у переважній частині кримінальних проваджень щодо правопорушень у сфері службової діяльності проведення саме НС(Р)Д є досить частим засобом доказування, що зумовлено специфікою сфери посягання, особливостями суб'єктів їх вчинення та відповідно способів протидії розслідуванням. Зокрема, досить поширеними під час досліджуваної категорії кримінальних проваджень є такі НС(Р)Д, як аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України). Відзначимо відносно форм контролю за вчиненням злочину, що під час документування злочинних дій осіб у сфері службової діяльності оперативними підрозділами використовуються найчастіше такі форми контролю за вчиненням злочину як спеціальний слідчий експеримент та імітування обстановки злочину.

Щодо вказаних форм, то існуюча судова практика вказує на потребу приділення прокурором особливої уваги вірному визначенню мети імітування обстановки злочину та її відмежування від спеціального слідчого експерименту, зокрема, у провадженнях, пов'язаних із неправомірною вигодою (хабарництвом), що виключатиме в подальшому визнання отриманих в їх ході доказів недопустимими.

Так, в ході судового розгляду кримінального провадження за обвинуваченням особи А. у вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України за вимагання службовою особою неправомірної вигоди у розмірі 500 доларів США, районним судом № 1 міста Н. у вирокі від 4 серпня 2015 року не було надано будь-якої оцінки постанові прокурора про контроль за вчиненням злочину у формі імітування обстановки злочину. Схожий підхід використав і районний суд № 2 у м. Н. при винесенні вироку від 10 грудня 2015 року щодо обвинувачення громадянина Б. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України. натомість районний суд № 3 міста Н. у вирокі від 10 червня 2016 року щодо вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368 КК України надав правову оцінку постанові про контроль за вчиненням злочину у формі імітування обстановки злочину, констатувачи, що використання такої форми контролю за вчиненням злочину як імітування обстановки злочину під час розслідування отримання неправомірної вигоди кваліфікується як порушення норм процесуального закону через неправильний обрану форму контролю злочину. Так, контроль за вчиненням злочину у формі імітування його обстановки застосовується з метою переконання невизначеного кола осіб у тому, що начебто відбувається злочинне діяння. Таким чином дії уповноважених осіб спрямовані на інсценування зовнішніх, не прихованих, а демонстративних, очевидних для оточуючих ознак вчинення нібито фактичного злочину, з метою запобігання реальному злочину. Спеціальний слідчий експеримент спрямований на штучне моделювання обстановки, яка б дала можливість отримати фактичні дані про злочинні наміри певної особи. Таким чином форми контролю за вчиненням злочину не є тотож-

ними за своїм змістом та умовами реалізації, що вимагає отримання на проведення кожного з них конкретно визначеного рішення уповноваженої особи. [Комарницька, с. 236-237] Наприклад, відповідно до постанови прокурора про контроль за вчиненням злочину у формі імітування обстановки злочину оперативний підрозділ мав би змоделювати ситуацію, у якій в оточенні громадянина В. утворилося б враження, що реально вчинений злочин, тобто результати імітування мали б носити відкритий характер. Проте вручення заявником на підставі постанови прокурора від 5 лютого 2013 року грошових коштів, їх подальшою передачею громадянину П. в якості хабаря, на переконання суду, фактично проведена інша НС(Р)Д, а саме спеціальний слідчий експеримент, оскільки вказаними діями створені відповідні умови в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки реальних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину. Наведене вказує, що докази, результати яких зафіксовані протоколом огляду та вручення грошових коштів від 5 лютого 2013 року, протоколом за результатами виконання постанови від 5 лютого 2013 року, є наслідком НС(Р)Д, про проведення якої прокурор рішення не прийняв. [Виправдовальні вироки. Єдиний державний реєстр судових рішень....] Як вірно резюмує Комарницька О., вказані правові позиції суду щодо застосування імітування обстановки злочину до кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, потягли констатацію факту неоднакового правозастосування положень ст. 271 КПК України, а тому цьому питанню має бути приділено прокурором як процесуальним керівником за досудовим розслідуванням, окрема увага при визначенні мети, яку планується досягти, використовуючи при доказуванні відповідну форму контролю за вчиненням злочину. Науковиця доходить слушного висновку, що імітування обстановки злочину передбачає створення «інсценування» злочину, яке би замовник і очевидці сприйняли як справжній злочин, зокрема, для викриття замовників убивства і затримання їх під час оплати. Спеціальний слідчий експеримент проводиться для перевірки дійсних намірів особи і спостереження за її поведінкою, прийняттям рішень щодо вчинення злочину, де особа не підозрює, що її поведінка контролюється. Зазвичай у цій формі контроль за вчиненням злочину проводиться для викриття особи, що вимагає неправомірну вигоду, при цьому термін «експеримент» вживається тому, що особа може передумати і відмовитися від одержання цієї вигоди. [с. 239-240]

В цьому випадку бланкетність положень ст. 271 КПК України, де визначено, що «порядок і тактика проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину визначається законодавством», яка не вказує на конкретні акти законодавства, що регулювали б дане питання в тому числі через їх майже повну відсутність, є негативним прикладом законотворення. Так, до актів, до яких відсилає ст. 271 КПК України можна віднести, наприклад, Інструкцію про організацію проведення НСРД і використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5, що має досить загальний характер, не даючи відповідей на питання, які виокремлено нами вище, а також спірно може вважатися частиною кримінального процесуального законодавства, виходячи із положень ч. 2 ст. 1 КПК України.

Висновки. Проведення контролю за вчиненням злочину на рівні із іншими НС(Р)Д під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є досить складним процесом, що вимагає виваженої підготовки, дієвого нагляду, в тому числі із урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Проте нормативне регулювання прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення НСРД щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності містить ряд недоліків, які негативно впливають на можливості та якість його здійснення. Тому поряд із удосконаленням нормативно-правового регулювання цього

питання, як рекомендація для забезпечення законності здійснення контролю за вчиненням злочину та інших НС(Р)Д звертаємо увагу на доцільність напрацювання методики прокурорського нагляду за додержанням законів під час здійснення НС(Р)Д при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грібов М.Л. Прокурорський нагляд за виконанням доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів та розбоїв. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 23-28.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 08.09.2022)
3. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text> (дата звернення 10.09.2022)
4. Комарницька О. Визначення мети імітування обстановки злочину, як складова діяльності прокурора. *European political and law discourse*. 2016. Issue 4. Volume 3. P. 235-240.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/lws/show/4651-17> (дата звернення 14.05.2022)
6. Курочка М.Й. Законність в оперативно-розшуковій діяльності та прокурорський нагляд за її дотриманням: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 21.07.04. К., 2000. 20 с.

ЩОДО ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ОРГАНОМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС ОБШУКУ

REGARDING THE ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS BY THE PRE-TRIAL INVESTIGATION BODY DURING THE SEARCH

Горідько М.В., аспірантка
кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академія адвокатури України

В статті авторка розглядає актуальні питання визначення та аналізу ситуацій, пов'язаних із зловживанням процесуальним правом (прямо не передбачених чинним КПК України) з боку представників органу досудового розслідування під час підготовки та проведення обшуків, що призводить до порушення права людини на недоторканість житла та визнання отриманих доказів недопустимими.

З використанням вітчизняної судової практики та практики Європейського суду з прав людини, досліджені найбільш поширені випадки зловживання правом на проведення обшуку, яке відбувається за ініціативою працівників досудового слідства. Ця діяльність може суперечити вимогам Конституції України, положенням КПК України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Визначено коло типових ситуацій: зловживання правом на проведення обшуку без ухвали слідчого судді; проведення обшуку приміщення під виглядом проведення огляду місця події; проведення обшуку особи під виглядом проведення огляду місця події; вилучення речей під час проведення обшуку, які не мають відношення до кримінального провадження в рамках якого він був проведений.

На підставі проведеного аналізу практики розгляду в судах таких справ авторка дійшла висновку, що ключовим питанням у визначенні наявності зловживань є мета, яку насправді переслідують представники органу досудового розслідування при реалізації своїх процесуальних прав чи передбачених законом повноважень. Пропонується на законодавчому рівні наділити слідчого суддю повноваженнями залишати без розгляду процесуальні звернення учасника кримінального провадження, якщо він зловживає своїми процесуальними правами чи повноваженнями. Висловлюється застереження – нормативна регламентація процесуального зловживання у кримінальному провадженні не має призводити до перекосу процесуального балансу всупереч інтересів сторони захисту, коли будь-яка систематична або послідовна діяльність захисника може визнаватися зловживанням.

Ключові слова: досудове розслідування, обшук, зловживання процесуальним правом.

In the article, the author examines the topical issues of defining and analysing situations related to the abuse of procedural law (not directly provided for by the current Code of Criminal Procedure of Ukraine) by representatives of the pre-trial investigation body during the preparation and conduct of searches, which leads to the violation of the human right to the inviolability of housing and recognition received evidence inadmissible.

With the use of domestic judicial practice and the practice of the European Court of Human Rights, the most common cases of abuse of the right to conduct a search, which occurs at the initiative of pre-trial investigation workers, were investigated. This activity may contradict the requirements of the Constitution of Ukraine, the provisions of the Criminal Code of Ukraine and the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. A range of typical situations has been identified: abuse of the right to conduct a search without a decision of the investigating judge; conducting a search of the premises under the guise of conducting an inspection of the scene of the incident; conducting a search of a person under the guise of conducting an inspection of the scene of the incident; seizing things during the search that are not related to the criminal proceedings in which it was conducted.

Based on the analysis of the practice of handling such cases in courts, the author came to the conclusion that the key issue in determining the presence of abuses is the goal actually pursued by the representatives of the pre-trial investigation body when exercising their procedural rights or statutory powers. It is proposed at the legislative level to empower the investigating judge to leave without consideration procedural appeals of a participant in criminal proceedings if he abuses his procedural rights or powers. At the same time, a warning is expressed – the regulatory regulation of procedural abuse in criminal proceedings should not lead to a skewing of the procedural balance against the interests of the defense side, when any systematic or consistent activity of the defender can be recognized as abuse.

Key words: pre-trial investigation, search, abuse of procedural law.

Актуальність теми та постановка проблеми. В Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) законодавцем визначено завдання кримінального провадження, зокрема ними є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Для забезпечення вказаних завдань сторони кримінального провадження наділяються процесуальними правами, повноваженнями та обов'язками, реалізація яких здійснюється під час кримінально-процесуальних правовідносин в процесі досудового розслідування та судового розгляду справи.

Однак, останнім часом найбільш поширеною проблемою кримінального провадження є зловживання сто-

ронами своїми процесуальними правами. Як слушно зазначає Рєзнікова В.В., зловживання процесуальними правами є на сьогодні актуальною проблемою судочинства, оскільки, прагнучі досягти бажаного результату чи вдатись до затягування розгляду справи, окремі учасники судового процесу використовують свої права всупереч їх призначенню, що не тільки зачіпає інтереси опонентів, але й посягає на інтереси суспільства в цілому, оскільки це робиться «на зло» державі в особі суду, змушеного таким чином непродуктивно витратити часові, інтелектуальні, матеріальні ресурси задля подолання перешкод у здійсненні правосуддя [1].

У чинному КПК України передбачені ситуації, коли суд може кваліфікувати певні дії учасників кримінального процесу як зловживання процесуальним правом: (1) коли йдеться про повторно заявлений відвід судді, якій має ознаки зловживання правом на відвід (ч.4 ст.81 КПК України); (2) у разі проголошення вступної промови з недотриманням розумних строків залежно від обсягу обвинувачення, що має ознаки зловживання правом з метою затягування судового розгляду (ч.1 ст.349 КПК) та зволікання при ознайомленні з матеріалами досудового розслідування (ч.10 ст. 290 КПК). За часів дії попереднього

Кодексу (1960р.) у ч.4 ст.61 КПК, серед інших підстав для усунення захисника від участі у справі, згадувалося про «особу, яка зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини у справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи».

Наведений у КПК України вичерпний перелік випадків зловживання правом не означає, що не виникають інші ситуації, прямо не передбачені у КПК, але які також є проявом зловживання правом. Наприклад, до таких ситуацій можна віднести: безпідставні, повторні клопотання про застосування або зміни запобіжного заходу (ст. 186 КПК); повторні скарги на рішення, дії або бездіяльність слідства (ч. 2 ст. 306 КПК); повторне, безпідставне оскарження бездіяльності слідства (ч. 1 ст. 303 КПК); відвід (ст. ст. 75,76 КПК) та ін. (вже традиційно, переважно йдеться про зловживання з боку адвокатів-захисників).

Між тим, недобросовісна поведінка може бути притаманна також представникам сторони обвинувачення та, хоча й в меншій мірі, іншим учасникам кримінального провадження. Це, зокрема такі випадки: винесення постанови про оголошення розшуку підозрюваного без реального включення необхідної інформації до інформаційно-інтеграційних систем і реального проведення розшуку підозрюваного; формальне зупинення досудового розслідування; маніпуляції з об'єднанням і виділенням матеріалів досудового розслідування для економії строків (наразі існує два паралельні порядки обчислення і продовження строків досудового розслідування); відмова у задоволенні обґрунтованих клопотань захисту чи потерпілого; умисне невизнання особи потерпілою; неявка в судове засідання у випадках, коли участь прокурора є обов'язковою, або коли участь не є обов'язковою, але предмет розгляду обумовлює необхідність дослідження матеріалів, які перебувають в розпорядженні сторони обвинувачення; зволікання з повідомленням про підозру за наявності підстав для цього; посилення прокурора про незабезпечення судом проведення повного судового слідства та ін.

Сьогодні у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві немає визначення поняття «зловживання процесуальними правами», хоча відповідно до правового висновку Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду (далі – ККС ВС), викладеного в ухвалі від 30.05.2018 р. у справі № 676/7346/15-к, суд констатував, що хоча у КПК України не передбачено загального положення про заборону зловживання процесуальними правами, однак заборона зловживання такими правами є загально правовим принципом й поширюється на всі галузі права [2].

При цьому це поняття – зловживання процесуальним правом – визначено в інших процесуальних кодексах: цивільному (ст. 44 ЦПК України), господарському (ст. 43 ГПК України) та адміністративному (ст. 45 КАС України), що зумовлено відмінностями у законодавчому регулюванні відповідних процесуальних кодексів.

Треба зазначити, що свого часу була спроба внесення змін [3] до КПК України у частині засад кримінального провадження – включити до засад «неприпустимість зловживання процесуальними правами». Передбачалося визначити у ст.221 КПК («Неприпустимість зловживання процесуальними правами») перелік дій учасників процесу, які слідчий суддя, суддя можуть визнати зловживанням процесуальними правами – тобто діями, які суперечать засадам кримінального судочинства. Зокрема, йшлося про (1) подання скарги на судове рішення, яке не підлягає оскарженню, є нечинним або дія якого закінчилася, подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин чи доказів; (2) повторне подання скарги чи клопотання до вирішення судом скарги чи клопотання того ж самого змісту; (3) заявлення завідомо безпідставного відводу або відводу з підстав, вже розглянутих судом,

за відсутності нових обставин чи доказів; (4) неявка захисника у судове засідання без поважних причин, якщо обвинувачений заперечує проти проведення судового розгляду за відсутності захисника та (5) звернення до суду із завідомо безпідставним клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів або накладення арешту на майно.

На обґрунтовану думку Гловюк І.В., запровадження цієї засади кримінального провадження у сучасних умовах призведе до розбалансування змагальності кримінального провадження. Зазначено, що існування цієї засади у кримінальному провадженні можливо лише за умови «зразкового» виконання своїх процесуальних обов'язків усіма учасниками кримінального провадження, у тому числі тих, які мають владні повноваження [4]¹. Підтримуючи позицію науковця, додамо, що така нормативна регламентація процесуального зловживання може призвести до певного перекошу процесуального балансу, перш за все, всупереч інтересів сторони захисту, коли будь-яка систематична або послідовна діяльність захисника може визнаватися зловживанням.

Питання визначення поняття «зловживання правом», його змісту, шляхи подолання цього негативного явища були предметом дослідження вітчизняними науковцями, зокрема: Андрушка О., Гловюк І.В., Капліної О., Кухарук Ю., Маловацького О.В., Хабло О.Ю., Полянського Т., Резнікової В.В., Розумовського О., Удалової Л. та багатьох ін., активно розглядалися ці питання процесуалістами інших країн, зокрема, Баєвим О.Я., Головком Л.В., Даровських О.І., Маліновським О.О. та ін.

Достатньо поширеним серед інших зловживань правом з боку сторони обвинувачення є зловживання, пов'язані з реалізацією права на проведення обшуку, коли в результаті виходу за межі наданих досудовому слідству прав, по-перше, порушуються права людини на недоторканість житла, і, по-друге, це призводить до визнання отриманих доказів недопустимими.

Метою статті є аналіз типових ситуацій досудового розслідування, пов'язаних із зловживанням органами досудового слідства своїми правами під час підготовки і проведення обшуку та визначення сутності поняття «зловживання процесуальним правом».

Викладення основного матеріалу. Конституцією України кожному гарантоване недоторканість житла. Відповідно до ст. 30 Основного Закону не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) також гарантовано право на повагу до приватного і сімейного життя, зокрема в ст. 8 Конвенції закріплено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [5].

Крім того, в ст. 1 Протоколу до Конвенції визначено, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [6].

Кореспондує з вказаними нормами і ст. 13 КПК України, відповідно до якої 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 цим Кодексом.

При цьому, проведення в ході досудового розслідування такої слідчої дії як обшук житла чи іншого володіння особи є одними з найефективніших способів формування доказової бази в кримінальному провадженні.

Тому, як Конституцією України так й іншими нормативно правовими актами визначені випадки обмеження

¹ Проект відкликаній 20.05.2019 р.

права особи на недоторканість житла. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 30 Конституції у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Виняток з гарантованого права на недоторканість житла також закріплено і й у Конвенції (п.2 ст.8), відповідно до якої втручання у право на повагу до свого приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у рішенні від 07.11.2013 р. у справі «Белоусов проти України» звернув увагу на те, що будь-яке втручання згідно п. 1 ст. 8 Конвенції повинне бути виправданим у розумінні п. 2, як таке, що здійснюється «згідно із законом» і є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення однієї або більше законних цілей, що в ньому наводяться [7].

Разом з тим, як показує практика, органами досудового розслідування під час реалізації свого права на проведення обшуку нерідко допускаються зловживання вказаним правом, що призводить до визнання отриманих доказів недопустимими, звернень громадян до ЄСПЛ з заявами про визнання порушеними їхніх прав та відшкодування завданих збитків.

Аналіз судової та слідчої практики свідчить про те, що найчастіше зловживання правом на проведення обшуку відбувається у таких формах: (1) зловживання правом на проведення обшуку без ухвали слідчого судді; (2) проведення обшуку приміщення під виглядом проведення огляду місця події; (3) проведення обшуку особи під виглядом проведення огляду місця події; (4) вилучення речей під час проведення обшуку, які не мають відношення до кримінального провадження в рамках якого він був проведений.

Так, 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.

Проаналізувавши норми вказаної статті, можна зробити висновок, що до постановлення ухвали обшук проводиться у разі: (1) необхідності врятування життя; (2) необхідності врятування майна; (3) переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

При цьому, слідча та судова практика використання можливості проведення обшуку без ухвали слідчого судді свідчить про те, що органи досудового розслідування у деяких випадках виходять за межі наданих їм прав, зловживають ними та проводять «невідкладний» обшук за відсутності підстав, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України.

Найчастіше це відбувається під час здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, з метою фіксації ознак вчинення кримінального правопорушення, виявлення та вилучення речових доказів.

Так, слідчим суддею під час розгляду клопотання про проведення обшуку (справа №708/1364/19) встановлено, що у рамках кримінального провадження за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 317 КК України слідчим з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального

правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення проведено обшук у домоволодінні до постановлення ухвали слідчого судді. Проте, слідчим суддею не встановлено підстав для проникнення до домоволодіння без ухвали слідчого судді, оскільки такі дії слідчого не були зумовлені врятуванням життя людей, переслідуванням осіб які підозрюються у вчиненні злочину, та відмовлено в його задоволенні. Таким чином, у вказаному судовому рішенні фактично встановлено зловживання органом досудового розслідування своїм правом на проведення обшуку до постановлення ухвали.

Аналогічну позицію, щодо підстав для проведення обшуку до постановлення ухвали суду висвітлено у рішенні слідчого судді у справі № 708/641/20 [8].

При цьому, існує й протилежна судова практика, коли проведення обшуку до постановлення ухвали слідчого судді, який проводився у зв'язку із необхідністю збереження речових доказів, легалізується.

Наявність протилежної судової практики свідчить про неоднакове застосування норм кримінального процесуального законодавства, що призводить до зловживання процесуальними правами, визнання отриманих доказів недопустимими, порушення прав людини, а з іншого боку до втрати необхідних для досудового розслідування доказів.

Саме тому, чинне кримінальне процесуальне законодавство, потребує вдосконалення та внесення відповідних змін до КПК України, що стосуються підстав проведення невідкладного обшуку, адже ухвали слідчих суддів про проведення обшуку оскарженню не підлягають.

Також непоодинокими є випадки, коли органом досудового розслідування під виглядом огляду місця події здійснюють обшук житла чи іншого володіння особи. Зокрема, у постанові Верховного Суду від 22.05.2019 р. (справа №640/2449/16-к) судом констатовано, що слідчий, провівши обшук квартири, оформив проведення вказаної слідчої дії протоколом огляду місця події. Судом встановлено, що у квартирі було проведено огляд, під час якого виявлено маску, пістолет, газові балончики та гроші, котрі вилучено, зазначену слідчу дію було процесуально оформлено відповідним протоколом, як огляд місця події. Як вбачається з вказаного протоколу, єдиною метою цієї слідчої дії було виявлення знаряддя та засобів скоєння злочину, оскільки при огляді відкривалися шухляди столу та комоду, тобто проведений органами досудового розслідування огляд місця події фактично був обшуком без ухвали слідчого судді і як наслідок, докази, отримані в результаті його проведення, визнані недопустимими [9].

Виникають випадки коли до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) слідчі проводять обшук під виглядом огляду місця події. Так, під час розгляду Верховним Судом касаційної скарги на ухвалу апеляційного суду від 24.09.2018 р. (справа №310/4839/17-к) у постанові від 26.11. 2019 р. констатовано такі зловживання: огляд місця події проведено до внесення відомостей до ЄРДР, без наявності інформації про вчинення кримінального правопорушення; відомості до зазначеного Реєстру внесено на наступний день після проведення огляду та на підставі даних, які були отримані в ході його проведення. Отримані докази визнано недопустимими [10].

Верховним Судом неодноразово зверталась увага на недопустимість проведення особистого обшуку особи під виглядом проведення огляду місця події. Так, у справі №381/2316/17 вироком місцевого суду від 16.10.2018 р. особу виправдано у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 ст.309 КК України, за недоведеністю наявності в його діях складу кримінального правопорушення. Відповідно до вказаного рішення суд першої інстанції встановив, що слідчий у присутності понятих у приміщенні службового кабінету відділення поліції провів огляд місця події, у ході якого під час поверхневого

огляду особи у неї в присутності двох понятих було виявлено згорток із фольги, в якому містився поліетиленовий пакетик із порошкоподібною речовиною білого кольору, ззовні схожою на амфетамін. Судом проаналізовано у вирок вимоги ч. 1 ст. 237 КПК, за змістом якої огляд місцевості, приміщення, речей та документів проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. Проведення огляду особи положеннями цієї статті не передбачено. Таким чином, суд першої інстанції з'ясував, що слідчим під виглядом проведення огляду місця події фактично здійснено особистий обшук особи, під час якого в неї було вилучено речовину білого кольору, ззовні схожу на амфетамін. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін. Верховний Суд також залишив оскаржувані судові рішення без змін, таким чином констатувавши зловживання слідчим своїми правами [11].

Достатньо часто у правозастосовній діяльності виникають випадки коли мета обшуку немає нічого спільного із предметом доказування під час досудового розслідування у якому він проводиться, що також свідчить про зловживання правом на проведення обшуку та призводить до порушення права людини на недоторканість житла.

У справі «Пантелеєнко проти України» однією з підстав визнання ЄСПЛ порушення було те, що під час обшуку були вилучені документи та особисті речі заявника, які не мали жодного стосунку до кримінального провадження [12], а у справі «Вінкс та Рібicka проти Латвії» вирішувалось питання щодо наявності прихованої мети обшуку, проте, Європейський суд дійшов висновку про недостатність даних які б свідчили про наявність прихованого мотиву [13].

Слід також згадати й рішення ЄСПЛ у справі «Алієв проти Азербайджану». За результатами розгляду заяви судом у п. 184 рішення встановлено порушення ст.8 Конвенції, оскільки, обшук проведений у заявника на підставі санкції суду не переслідував законної мети [14].

Поле для зловживання своїми правами особам, які проводимуть обшук в деяких випадках надається самими слідчими суддями, адже наявні непоодинокі випадки коли ухвалами слідчого судді надано дозвіл на вилучення в ході проведення слідчої дії конкретних речей та поряд з ними інших «речей та предметів, які можуть мати значення для досудового розслідування». Використовуючи вказане формулювання слідчі, зловживаючи своїм правом, можуть вилучати будь-які речі, предмети, документи незалежно від того чи насправді це має відношення до кримінального провадження чи ні.

Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Багієва проти України», судом встановлено порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з тим, що проведення обшуку у квартирі заявниці призвело до втручання, яке не було пропорційним відповідній меті. У рішенні про дозвіл на обшук суд використав узагальнені формулювання («підроблені документи», а також «засоби та знаряддя для підроблення документів»), а працівники правоохоронних органів, скориставшись таким

формулювання вилучили низку речей, які не мали відношення до предмету доказування та згодом були повернуті заявниці [15; 16].

Також, виникають ситуації коли органи досудового розслідування зловживають своїми правами під час проведення обшуку житла особи, яка є його орендарем (постанова Верховного Суду від 31.10.2019р., справа № 346/7477/13-к [17]), порушують процедуру обшуку, наприклад ламають двері, вибивають вікна, розкидають всі речі (рішення ЄСПЛ у справі «Васильчук проти України») [18].

Підводячи підсумок слід зазначити, що зловживання процесуальними правами органами досудового розслідування під час проведення обшуку можливі через наявність прогалин в чинному кримінальному процесуальному законодавстві, які тлумачаться учасниками кримінального провадження на власний розсуд, а отже для унеможливлення порушень прав людини в цілому та права на недоторканість житла, зокрема, втрати важливих для кримінального провадження доказів, кримінальне процесуальне законодавство потребує вдосконалення та внесення до нього відповідних змін.

Висновки. Зловживання процесуальними правами притаманні як стороні захисту, так і стороні обвинувачення, а також іншим учасникам кримінального провадження (потерпілому, свідку; особі, права та інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування). Такі зловживання можна визначити як дію або бездіяльність при реалізації учасником кримінального провадження своїх процесуальних прав без мети досягнення правомірного результату і всупереч змісту та призначенню цих прав, спрямовані на перешкодження виконання завдань кримінального провадження. Тобто ключовим у питанні визначення зловживання є мета, яка переслідується учасником кримінального провадження при реалізації своїх процесуальних прав чи передбачених законом повноважень. Насправді, відповідна мета простежується майже завжди; і якщо слідчий суддя не реагує на певну недобросовісну поведінку, то це переважно не від того, що він не розуміє реального стану речей і наміру відповідного учасника, а власне від відсутності нормативних процесуальних механізмів протидії процесуальним зловживанням.

Практика дає невичерпний перелік випадків і ситуацій, які можуть означати зловживання, при цьому вони мають оціночний характер з огляду на відсутність у КПК України критеріїв віднесення реалізації прав чи обов'язків до недобросовісної. На законодавчому рівні слід передбачити повноваження слідчого судді залишати без розгляду процесуальне звернення учасника кримінального провадження, якщо він зловживає своїми процесуальними правами чи повноваженнями. Разом з тим, нормативна регламентація процесуального зловживання у кримінальному провадженні не має призводити до перекосу процесуального балансу всупереч інтересів сторони захисту, коли будь-яка систематична або послідовна діяльність захисника може визнаватися зловживанням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Резнікова В.В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1(45). С.23-35.
2. Ухвала Кримінального Касаційного Суду у складі Верховного Суду від 30.05.2018 р. у справі № 676/7346/15-к. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/74440103?utm_source.
3. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055 від 06.09.2018 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557
4. Гловюк І.В. Неприпустимість зловживання процесуальними правами, як перспективна засада кримінального провадження: прогрес чи регрес. URL : <https://barristers.org.ua/news/advokat-naukovyj-radnyk-ao-barristers-d-yu-n-dotsent-iry-na-glovyuk-pro-neprypustymist-zlovzhyvannya>
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
6. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Белоусов проти України» від 07.11.2013 (заява №4494/07). – URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989#Text
8. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав людини URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_loads/supreme/Ogljad_KKS_VS.pdf?fbclid=IwAR0QyYeG7wPeGikPv7DB049zT70LVs5WL_UksU6EctDCh8-FbhDfn9WKZk

9. Постанова Верховного Суду від 22.05.2019, справа № 640/2449/16-к – URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82001802>
10. Постанова Верховного суду від 29.11.2019 №310/4839/17. URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/86162670>
11. Постанова Верховного суду від 21.01.2020. – URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87179214>
12. Рішення ЄСПЛ у справі «Пантелеєнко проти України» від 29.06.2006р. (заява №11901/02) URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text
13. Рішення ЄСПЛ у справі «Вінкс та Рібicka проти Латвії» від 25.02.2020 (заява №28926/10) – URL : <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-vinks-i-ribicka-proti-latvi%D1%97/>
14. Рішення ЄСПЛ у справі «Алієв проти Азербайджану» від 08.04.2010 (заява №18705/06). URL : <https://precedent.in.ua/2015/12/16/alyeva-u-alyev-protuv-azerbajdzhana-re/>
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Багієва проти України» від 28.07.2016 (заява №41085/05). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b65#Text
16. Слуцкая Т.І. «Багієва проти України»: використання в рішенні про дозвіл на обшук узагальнених формулювань є неналежною гарантією проти можливого зловживання владою під час його проведення. URL : https://protocol.ua/ua/bagieva_protiv_ukraini_vikoristannya
17. Постанова Верховного Суду від 31.10.2019р., справа № 346/7477/13-к URL <https://verdictum.ligazakon.net/document/85542842>
18. Рішення ЄСПЛ у справі «Васильчук проти України» від 13.06.13р. (заява №2440/07). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_532#Text

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛИ СУДУ ПРО НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

CURRENT ISSUES OF THE APPEAL OF COURT DECISIONS ON THE IMPOSITION OF ATTACHMENT OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Дроздов О.М., д.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу,
професор, Заслужений юрист України, адвокат
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дроздова О.В., к.ю.н., доцентка,
доцент кафедри кримінально-правових
та адміністративно-правових дисциплін, адвокатеса

Приватний вищий навчальний заклад «Міжнародний економіко-гуманітарний університет
імені академіка Степана Дем'янчука»

Стаття присвячена дослідженню конституційних, конвенційних та кримінальних процесуальних аспектів судового захисту права власності учасників кримінального провадження. У зв'язку з цим у роботі проведено аналіз такої іманентної складової права на судовий захист як права на апеляційний перегляд справи в аспекті механізму забезпечення обвинуваченому та третій особі прав на окреме оскарження ухвал про накладення арешту на майно, постановлених судами під час судового провадження у першій інстанції.

За результатами дослідження автори стверджують, право власності є основоположним правом людини, яке захищене на конституційному та міжнародному рівнях. Втім це право може бути обмеженим державою в межах здійснення останньою контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів. У кримінальному провадженні обмеження права власності здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення. Проте судовий захист права власності у кримінальному провадженні повинен бути забезпечений дієвим механізмом реалізації права відповідних учасників кримінального провадження на апеляційне оскарження судових рішень, якими накладено арешт на їх майно. Звісно, що таке право не є абсолютним та може бути обмеженим. Проте обмеження права на апеляційне оскарження рішень суду про арешт майна у кримінальному провадженні мають переслідувати легітимну мету, не порушувати саму сутність цього права, а між цією метою і запровадженими заходами має існувати пропорційне співвідношення.

В суто практичній площині автори роблять висновок, що обвинувачений та третя особа мають право на окреме, без відстрочок, апеляційне оскарження ухвали суду про накладення арешту на майно, постановлені ним під час судового провадження у першій інстанції.

Ключові слова: юридичні позиції Конституційного Суду України, практика Європейського суду з прав людини, судовий захист власності, арешт майна, судове провадження, апеляційне оскарження.

The article is devoted to research of constitutional, conventional and criminal procedural aspects of judicial protection of the property rights of participants of criminal proceedings.

In this connection, the work analyzed such an inherent element of the right to judicial protection as the right to appeal the case review in the aspect of the mechanism of ensuring the accused and the third person the rights to appeal separately the resolution on the laying of arrest on property decided by the courts during the trial in the first instance.

According to the research, the authors claim that property rights are the fundamental human right, which is protected at the constitutional and international levels. However, this right may be restricted by the state within the limits of the latter's control over the use of property in accordance with the general interests.

In criminal proceedings, property rights are restricted only on the basis of a motivated court decision. However, the legal protection of property rights in criminal proceedings should be provided with an effective mechanism of realization of the right of the relevant participants of criminal proceedings to appeal court decisions, which are put in an arrest on their property. Of course, such a right is not absolute and can be limited.

However, limiting the right to appeal against court decisions on property arrest in criminal proceedings should be a legitimate goal, not to violate the very essence of this right, but a proportional correlation should exist between this purpose and the measures introduced.

In the purely practical area, the authors conclude that the accused and the third person have the right to a separate, without delay, appeal against the court ruling on the laying of arrest on the property, decided by him during the trial in the first instance.

Key words: Legal positions of the Constitutional Court of Ukraine, practice of the European Court of Human Rights, judicial protection of property, arrest of property, court proceedings, appeal.

Постановка проблеми. Питання судового захисту права власності учасників кримінального провадження постійно перебуває у фокусі уваги науковців та практиків. Проте актуальність цих питань лише посилюється як у зв'язку із постійними змінами кримінального процесуального законодавства так і контрверсійною судовою практикою, що своєю чергою обумовлює подальші наукові розвідки. Так на практиці виникла правова проблема, яка обумовила формування різної судової практики й на рівні Верховного Суду. А саме, в судовій площині гостро постало питання щодо можливості окремого оскарження обвинуваченим, третьою особою ухвали суду про накладення арешту на майно, постановленої ним під час судового провадження у першій інстанції.

Стан дослідження. Окремі питання, пов'язані із застосуванням такого заходу забезпечення кримінального провадження як арешт майна розглядалися у роботах О. Верхогляд-Герасименко, І. Гаюр, І. Гловюк, О. Капліної,

О. Котової, О. Марочкина, А. Туманянц, Л. Удалової та ін. Однак, низка питань залишалася поза межами правової дискусії.

Метою статті є розкриття конституційного та конвенційного змісту інституту судового захисту права власності обвинуваченого та третьої особи у кримінальному провадженні в аспекті забезпечення цим особам права на невідкладний апеляційний перегляд ухвал суду першої інстанції про накладення арешту на їх майно.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, Конституцією України (далі – Конституція або Основний Закон) встановлено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним (ст. 41).

Держава на виконання своїх позитивних зобов'язань забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності

і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом (ст. 13 Конституції).

Як зазначається у рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 12.02.2002 р., правова сутність ст. ст. 13 і 41 Конституції полягає у проголошенні рівних можливостей володіння, користування і розпорядження власністю та гарантіях держави щодо забезпечення захисту цих прав [1].

Статтею 55 Конституції встановлено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2).

Механізм реалізації права на судовий захист визначає законодавець виключно в законах України (п. 14 ч. 1 ст. 92 Основний Закон).

Разом з тим Конституція до основних засад судочинства відносить забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (п. 8 ст. 129).

Наведені конституційні положення кореспондуються з положеннями ст. ст. 6, 13 Європейської конвенції з прав людини (далі – Конвенція) [2] та ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції (далі – Протокол 1) [3].

Стаття 1 (Захист власності) Протоколу 1 встановлює, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Нагадаємо, що ст. 1 Протоколу 1 містить три окремі правила. Перше правило, викладене в першому реченні першого пункту, має загальний характер і проголошує принцип мирного володіння майном. Друге правило, яке міститься у другому реченні першого пункту, охоплює лише позбавлення власності і підпорядковує його певним умовам. Третє правило, зазначене у другому пункті, визнає, що Договірні держави мають право, зокрема, здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів [4, с. 16]. До прикладу, у справі, яка стосується тривалого арешту золотих монет, конфіскованих до набуття чинності Протоколу № 1, коли рішення про повернення монет заявникові, видане після набуття чинності, було скасоване, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) зазначив, що практична перешкода може скласти порушення Конвенції так само як і правова перешкода. Втрата здатності розпоряджатися майном разом із невдалими спробами виправити ситуацію викликали досить серйозні наслідки для заявника для того, щоб розглядатися Судом як фактична конфіскація (*Vasilescu v. Romania*, §§ 51-54) [4, с. 19]. Заморожування банківського рахунку зазвичай вважається мірою контролю за використанням майна (*Raimondo v. Italy*, § 27, стосовно тимчасового арешту активів з метою їх конфіскації за законодавством про доходи від злочинів; *Luordo v. Italy*, § 67; *Valentin v. Denmark*, §§ 67-72, щодо позбавлення банкрутів права управляти їхньою власністю, *Trajkovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* стосовно заморожування банківських рахунків). Через неможливість заявників зняти свої заощадження протягом більш ніж двадцяти років і складність ситуації, заморожування банківських рахунків розглядалося за загальним правилом у *Alisic and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the Former [ВП]*, § 99 [4, с. 49].

Хоча ст. 1 Протоколу № 1 не передбачено чіткого переліку процедурних вимог, зміст статті слід тлумачити таким

чином, що особам, які постраждали внаслідок втручання у їх "майно", повинна бути надана розумна можливість подати свою справу до відповідних органів з метою ефективно оскаржувати ці заходи, посилаючись, в залежності від обставин, на неправомірність або свавільну й необгрунтовану поведінку [4, с. 24-25]. Національні провадження, порушені щодо втручання у право власності, часто застосовують п. 1 ст. 6 Конвенції. Дійсно, право на власність є правом матеріального характеру, тому рішення держави щодо експропріації або регулювання використання приватної власності або іншим чином впливає на матеріальні або інші права власності, вважається предметом права на справедливий судовий розгляд. Крім того, виконання судових рішень є невід'ємною частиною «судового розгляду» для цілей ст. 6 Конвенції [4, с. 35]. Також має бути врахована і тривалість часу, що необхідний для оскарження заходів, які обмежують права заявника [4, с. 25].

Крім того, КСУ в своєму рішенні від 21.07.2021 р. робить висновок, що сутнісний зміст права на судовий захист, що його встановлено ч. 1 ст. 55 Конституції, слід визначати як у зв'язку з основними засадами судочинства, визначеними приписами ч. 2 ст. 129 Конституції, так і з урахуванням змісту права на справедливий суд, визначеного у ст. 6 Конвенції та витлумаченого ЄСПЛ [5].

Отже, приписи ст. 8, ч. 1 ст. 55 Конституції зобов'язують державу гарантувати на законодавчому рівні кожному можливість реалізації його права на судовий захист. Законодавець має встановити такий обсяг права осіб на судовий захист, який забезпечував би його *дієву реалізацію*, а відмова судів у реалізації такої можливості може призвести до порушення гарантованого Конституцією права на судовий захист [6].

Відповідно до практики ЄСПЛ у ст. 6 Конвенції, якою передбачено право на справедливий суд, не встановлено вимоги до держав-учасниць засновувати апеляційні або касаційні суди; там, де такі суди існують, гарантії, що містяться у вказаній статті, повинні відповідати також і забезпеченню ефективного доступу до цих судів [7, § 25] [8, § 65]. ЄСПЛ у своїх рішеннях також неодноразово наголошував, що держава має право встановлювати певні обмеження права осіб на доступ до суду; такі обмеження мають переслідувати легітимну мету, не порушувати саму сутність цього права, а між цією метою і запровадженими заходами має існувати пропорційне співвідношення [9, § 57] [10, § 96].

Відповідні наведені положення знайшли свій розвиток в низці статей КПК. Так КПК до загальних засад кримінального провадження відносить верховенство права; законність; рівність перед законом і судом; недоторканність права власності; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (ст. 7).

Статтею 8 КПК (Верховенство права) КПК встановлено, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (ст. 9 КПК України).

Позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК (ст. 16 КПК). В той же час законодавець присвятив окрему Главу 17 КПК, зокрема, питанням підстав та порядку розгляду і вирішення питань про арешт майна.

У ст. 24 КПК зазначається, що кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК (ч. 1). Гарантується право на перегляд вироку, *ухвали суду*, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому КПК, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді (ч. 2).

Тому враховуючи викладене можна зробити наступні проміжні висновки. Право власності є основоположним правом людини, яке захищене на конституційному та міжнародному рівнях. Втім це право може бути обмеженим державою в межах здійснення останньою контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів. У кримінальному провадженні обмеження права власності здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення. Звісно, що такі судові рішення можуть бути прийняті у формі ухвал слідчого судді на стадії досудового розслідування або судом під час судового провадження у першій інстанції. Проте іманентною складовою судового захисту права власності у кримінальному провадженні має бути дієвий механізм реалізації права відповідних учасників кримінального провадження на апеляційне оскарження судових рішень, якими накладено арешт на їх майно. Однак таке право не є абсолютним та може бути обмеженим. Проте обмеження права на апеляційне оскарження рішень суду про арешт майна у кримінальному провадженні мають переслідувати легітимну мету, не порушувати саму сутність цього права, а між цією метою і запровадженнями заходами має існувати пропорційне співвідношення.

2. Далі коротко проаналізуємо окремі положення КПК щодо механізму реалізації права на апеляційне оскарження ухвал суду про накладення арешту на майно.

Відповідно до ч. 1 ст. 392 КПК в апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, а саме: вироки, крім випадків, передбачених ст. 394 КПК; ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру; інші ухвали у випадках, передбачених КПК.

У ч. 2 ст. 392 КПК йдеться про те, що ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених частиною першою цієї статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених КПК. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення, передбачене ч. 1 ст. 392 КПК.

Також нагадаємо, що положення ч. 2 ст. 392 КПК щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, підлягають апеляційному оскарженню в порядку, передбаченому цим Кодексом» [12].

Потім на виконання Рішення КСУ від 13.06.2019 р. [11] Законом № 1027-IX від 02.12.2020 р. ч. 2 ст. 392 КПК було доповнено абз. 2 наступного змісту: «Ухвали суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, підлягають апеляційному оскарженню в порядку, передбаченому цим Кодексом» [12].

Також за правилами ч. 7 ст. 173 КПК підозрюваний, обвинувачений, треті особи мають право на захисника, право оскаржити судові рішення щодо арешту майна.

Втім на практиці виникла правова проблема, яка обумовила формування різної судової практики й на рівні Верховного Суду. Так у постановках Касаційного кри-

мінального суду Верховного Суду (далі – ККС ВС) від 21.04.2021 р. у справі № 163/2831/20 [13] та від 9.09.2020 р. у справі № 646/5246/17 [14] викладено позицію, згідно якої ухвала суду щодо накладення арешту на майно встановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК підлягає *окремому оскарженню* оскільки приписи ч. 7 ст. 173 КПК надають право особі підозрюваному обвинуваченому третім особам судові рішення щодо арешту майна.

Однак одна з колегій суддів ККС ВС, яка постановила ухвалу про передачу матеріалів кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС вважала за необхідне відступити від висновку викладеного у вищевведених постановках ККС ВС, оскільки дійшла до протилежної правової позиції щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, зокрема, про неможливість окремого оскарження ухвали суду про накладення арешту на майно постановлено під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень передбачених ч. 1 ст. 392 КПК [15].

3. Для вирішення наведеного правового питання перш за все звернімо увагу на той факт, що положення ч. 2 ст. 392 КПК, які фактично обмежували означене право на оскарження, існували ще з дати прийняття КПК, тобто з 2012 р.

Натомість Законом № 769-VIII від 10.11.2015 р. ч. 7 ст. 173 КПК було викладено в новій редакції і серед іншого доповнено положенням, яким підозрюваного, обвинуваченого, третіх осіб наділено правом на захисника та *правом оскаржити судові рішення щодо арешту майна* [16]. Саме в такій редакції наведене положення є чинним й до теперішнього часу. А як відомо, враховуючи також і положення ст. 369 КПК, судові рішення у формі ухвал щодо арешту майна приймаються як на стадії досудового розслідування стосовно підозрюваного та третьої особи так і під час судового провадження у першій інстанції стосовно обвинуваченого та третьої особи.

Аналіз юридичної конструкції ч. 7 ст. 173 КПК дозволяє стверджувати, що ця норма за способом правового регулювання є уповноважуваною. Адже в теорії права за способом правового регулювання виокремлюють, зокрема уповноважувані норми, тобто які встановлюють дозволи на здійснення особою певної активної поведінки з метою реалізації своїх правомірних інтересів і потреб. Саме уповноважувані норми втілюють право в суб'єктивному значенні, надаючи своїм адресатам *юридичні можливості та свободу розпоряджатися своїми суб'єктивними правами*. Їх особливістю є те, що надані права можуть реалізовуватися на розсуд уповноваженої особи, тобто невикористання цих прав не тягтиме юридичної відповідальності. Упізнати їх в нормативних актах можна за словами «має право», «дозволено», «може» та ін [17, с. 217]. Таким чином законодавець у ч. 7 ст. 173 КПК надав обвинуваченим та третім особам дозвіл та юридичні можливості оскаржувати судові рішення щодо арешту майна без згадки про будь-яку відстрочку у реалізації такого права.

Принагідно зауважимо, що ще у 1997 р. КСУ надаючи офіційне тлумачення ч. 2 ст. 55 Основного Закону зазначав, що аналіз зазначених в цьому рішенні законів в контексті Конституції свідчить, *що однією з найважливіших тенденцій їх розвитку є розширення сфери судового захисту*, в тому числі судового контролю за правомірністю і обгрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [18].

Крім того, ст. 58 Конституції закріплює один з найважливіших загальноновизначених принципів сучасного права – закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. *Це означає, що вони поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи іншими нормативно-правовими актами чинності* [19].

Водночас ст. 5 (Дія Кодексу в часі) КПК визначено, що процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення.

Конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. *Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше.* <...> [20].

За загальновизнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у ч. 1 ст. 58 Конституції, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце [21].

У разі необхідності зупинення дії законів, внесення до них змін і доповнень, визнання їх нечинними мають використовуватися окремі закони [22].

КСУ вважає, що положення ст. 58 Основного Закону передбачають загальновизнані принципи дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, а саме: *принцип їх безпосередньої дії, тобто поширення тільки на ті відносини, які виникли після набуття чинності законами чи іншими нормативно-правовими актами, та принцип зворотної дії в часі, якщо вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи* [23].

Як зазначає КСУ, за змістом ч. 1 ст. 58 Основного Закону новий акт законодавства застосовується до тих правовідносин, які виникли після набрання ним чинності. Якщо правовідносини тривали і виникли до ухвалення акта законодавства та продовжують існувати після його ухвалення, то нове нормативне регулювання застосовується з дня набрання ним чинності або з дня, встановленого цим нормативно-правовим актом, але не раніше дня його офіційного опублікування [24].

Принцип верховенства права (правовладдя) *вимагає суддівської дії у ситуаціях, коли співіснують суперечливі норми одного ієрархічного рівня.* У таких ситуаціях до судів різних видів юрисдикції висунуто вимогу застосовувати класичні для юридичної практики формули (принципи): *„закон пізніший має перевагу над давнішим“ (lex posterior derogat priori) – „закон спеціальний має перевагу над загальним“ (lex specialis derogat generali) – „закон загальний пізніший не має переваги над спеціальним давнішим“ (lex posterior generalis non derogat priori speciali).* *Якщо суд не застосовує цих формул (принципів) за обставин, що вимагають від нього їх застосування, то принцип верховенства права (правовладдя) втрачає свою дієвість. Імператив надання дієвості принципів верховенства права (правовладдя) вимагає одночасного застосування всіх трьох класичних формул* [25].

Таким чином законодавець, з огляду на конституційний та конвенційний рівні такого права людини як право власності, з дотриманням правил юридичної техніки спеціальним законом вніс зміни до КПК та розширив зміст та обсяг прав обвинуваченого та третьої особи на судовий захист шляхом встановлення дієвого кримінального процесуального механізму реалізації конституційного права на апеляційний перегляд справи, а саме кримінальним процесуальним законом обвинуваченого наділено правом на апеляційне оскарження ухвали суду про накладення арешту на майно під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень передбачених ч. 2 ст. 392 КПК.

Додатково зауважимо, що на виконання принципу верховенства права (правовладдя), який вимагає суддівської дії у ситуаціях, коли співіснують суперечливі норми одного ієрархічного рівня, застосовуючи одночасно всі три вищевказані класичні формули до співіснуючих суперечливих норми одного ієрархічного рівня, якими є ч. 7 ст. 173 КПК та ч. 2 ст. 392 КПК, є підстави стверджувати наступне.

За формулою „закон пізніший має перевагу над давнішим“ (lex posterior derogat priori) положення ч. 7 ст. 173 КПК, які були прийняті пізніше мають перевагу у застосуванні перед положеннями ч. 2 ст. 392 КПК, які були прийняті давніше.

Оскільки у ч. 2 ст. 392 КПК зазначається, що ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених 1 цієї статті, окремому оскарженню не підлягають, *крім випадків, визначених цим Кодексом.* То в подальшому законодавець саме спеціальним законом, яким є положення ч. 7 ст. 173 КПК прямо і встановив такий окремий порядок оскарження. Тому відповідно до правила „закон спеціальний має перевагу над загальним“ (lex specialis derogat generali) ч. 7 ст. 173 КПК виступає законом спеціальним, який має перевагу перед законом загальним – ч. 2 ст. 392 КПК, норми яких є нормами одного ієрархічного рівня.

Додамо, що у протилежному випадку, враховуючи аргументацію, яка викладена у рішенні КСУ від 13.06.2019 р. [11], право на апеляційне оскарження ухвали про арешт майна у суді першої інстанції може бути реалізовано лише з відстрочкою на невизначений термін до оскарження рішення у справі. Неможливість своєчасного апеляційного перегляду рішення суду першої інстанції про накладення арешту на майно унеможливило ефективну та оперативну (дієву) перевірку правомірності обмеження конституційного та конвенційного права власності особи на стадії судового розгляду. Неможливість оскарження особою чи її захисником в апеляційному порядку ухвали суду про накладення арешту на майно створює умови, за яких помилкове рішення суду першої інстанції, чинне протягом тривалого часу, може призвести до тяжких невідворотних наслідків для зазначеної особи у вигляді безпідставного обмеження її конституційного та конвенційного права власності.

Можливість застосування у даній ситуації правила „закон загальний пізніший не має переваги над спеціальним давнішим“ (lex posterior generalis non derogat priori speciali) виключається застосуванням попередніх двох формул.

Якщо ще раз замислитися над змістом положень ч. 7 ст. 173 КПК та ч. 2 ст. 392 КПК, то видається, що судова практика, згідно з якою неможливо окремо оскаржити ухвали суду про накладення арешту на майно постановленого під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень передбачених ч. 1 ст. 392 КПК фактично означає заборону обвинуваченому та третій особі оскаржити ухвалу суду про накладення арешту на майно саме під час судового провадження у першій інстанції. Наведений підхід свідчить про розширене тлумачення положень ч. 1 ст. 392 КПК, яке істотно звужує зміст та обсяг права обвинуваченого та третьої особи окремо оскаржити судові рішення щодо арешту майна та загалом ігнорує положення ч. 7 ст. 173 КПК як один з "випадків, визначених цим Кодексом" (ч. 2 ст. 392 КПК), тим самим взагалі ставлячи під сумнів, що ч. 7 ст. 173 КПК є частиною КПК. А як відомо, у ст. 22 Основного Закону зазначається, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними (ч. 1). Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ч. 2). При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу

існуючих прав і свобод (ч. 3). Звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини є їх обмеженням. Верховна Рада України повноважна ухвалювати закони, що встановлюють обмеження, відповідно до таких критеріїв: „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 та 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” [26].

Наведемо ще один аргумент. В теорії права залежно від співвідношення між текстом правового акту і змістом, сутністю, сенсом юридичного правила, що виведене інтерпретатором в результаті тлумачення (з'ясування змісту) цього тексту, виокремлюють три види тлумачення (з'ясування) за обсягом його результату (буквальне, розширене, звужене). Розширеним тлумаченням вважається у випадку, коли зміст юридичного правила, введеного в результаті його інтерпретації, виявляється ширшим ніж буквальний зміст правового акта. Водночас таке тлумачення є неприпустимим щодо положень, які містять підстави обмеження прав людини, визначають обсяг компетенції органів публічної влади та їх посадових осіб (з огляду на ч. 2 ст. 19 Конституції) [17, с. 434-435].

Отже, на нашу думку, суди без прямої на те вказівки у законі не вправі розширено тлумачити положення ч. 2 ст. 392 КПК та у такий спосіб обмежувати право обвинуваченого, третьої особи окремо оскаржити судові рішення щодо арешту майна під час судового провадження у першій інстанції.

Уявляється важливим й те, що неможливість окремого оскарження ухвали суду про накладення арешту на майно постановлено під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень передбачених ч. 1 ст. 392 КПК призводить до порушення принципу рівності перед законом та судом, як матеріального, так і процесуального його характеру, та недопустимості дискримінації. Адже на різних стадіях кримінального процесу рівень судового захисту права власності підозрюваного і обвинуваченого буде різним, оскільки обмеження права обвинуваченого на окреме апеляційне оскарження рішення суду, яке не має об'єктивного й обґрунтованого виправдання, порівняно з підозрюваним, який таким правом наділений, вбачається свавільним та несправедливим. Оскільки у ст. 24 Конституції зазначається, що громадяни

мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Як цілком слушно у зв'язку з цим зазначає КСУ у своєму рішенні № 2-р(II)/2022, що гарантована Конституцією рівність усіх людей у їхніх правах і свободах означає конечність забезпечення їм рівних юридичних можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод. У державі, керованій правовладдям, звернення до суду є універсальним механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а додержання загальних принципів рівності громадян перед законом та заборони дискримінації, що їх визначено приписами ч. ч. 1, 2 ст. 24 Конституції, є неодмінним складником реалізації права на судовий захист [6]. Поряд з цим, відповідно до практики ЄСПЛ, „щоб виникло питання в рамках ст. 14 Конвенції, має існувати відмінність у ставленні до осіб, які перебувають в аналогічних або істотно схожих ситуаціях. Така відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного й обґрунтованого виправдання; іншими словами, якщо вона не відповідає правомірній (легітимній) меті або якщо немає обґрунтованих відносин домірності між застосованими засобами та метою, що її переслідується. Державі-учасниці надано певний простір обдумування (margin of appreciation) у визначенні своїх дій в оцінюванні того, чи відмінності в інакших схожих ситуаціях виправдовують відмінне ставлення та якою мірою. Поняття дискримінації у значенні ст. 14 Конвенції також включає випадки, коли з особою чи групою осіб без належних підстав поводяться менш сприятливо ніж з іншими, навіть якщо більш сприятливий режим не вимагається Конвенцією“ [27, § 64].

Висновки. Системний аналіз положень Конституції, КПК, юридичних позицій КСУ, практики ЄСПЛ та правової доктрини дозволяє стверджувати, що надання особі права на невідкладний апеляційний перегляд судового рішення про накладення арешту на майно під час судового провадження є проявом гарантії виконання державою міжнародних зобов'язань у сфері прав людини зі створення умов із забезпечення підозрюваному, обвинуваченому (підсудному), третій особі дієвого юридичного засобу захисту їх конституційних прав і свобод відповідно до міжнародних стандартів, необхідною гарантією відновлення порушених прав, свобод і інтересів людини, додатковим дієвим механізмом усунення помилок, допущених судом першої інстанції під час розгляду кримінальних справ до ухвалення рішення по суті. Можливість окремого, без відстрочок, апеляційного оскарження та перегляду судом апеляційної інстанції ухвали про накладення арешту на майно, постановленої судом першої інстанції, має на меті, насамперед, уникнення свавільного обмеження конституційного та конвенційного права власності особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Конституційного Суду України від 12.02.2002 р. № 3-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-02#Text/>.
2. Європейська конвенція з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
3. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.
4. Посібник за статтею 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Рада Європи / Європейський суд з прав людини, 2019. 75 с. https://unba.org.ua/assets/uploads/news/publikacii/Guide_Art_1_Protocol_1_UKR_-2019.pdf
5. Рішення Конституційного Суду України від 21.07.2021 № 5-п(II)/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-21#Text>.
6. Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2022 року № 2-п(II)/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-22#Text>.
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі „Delcourt v. Belgium“ від 17.01.1970 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57467>.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі „Hoffmann v Germany“ від 11.10.2001 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59719>.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі „Ashingdane v. the United Kingdom“ від 28.05.1985 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425>.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі „Krombach v. France“. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59211>.
11. Рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 р. № 4-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text>.
12. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення виконання рішення Конституційного Суду України стосовно оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-20#Text>
13. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 квітня 2021 року у справі № 163/2831/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96503064>.

14. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 09 вересня 2020 року у справі № 646/5246/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91520430>.
15. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02 серпня 2022 року у справі № 456/3303/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624018>.
16. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань накладення арешту на майно з метою усунення корупційних ризиків при його застосуванні» № 769-VIII від 10.11.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/769-19#Text>.
17. Загальна теорія права : підручник / [О. В. Петришин, Д. В. Лук'янов, С. І. Максимов, В. С. Смородинський та ін.] ; за ред. О. В. Петришина. – Харків : Право, 2020. – 568 с.
18. Рішення Конституційного Суду України від 25.11.1997 р. № 6-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text>
19. Рішення Конституційного Суду України від 13.05.1997 р. № 1-зп/1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-97#Text>.
20. Рішення Конституційного Суду України від 3.10.1997 р. № 4-зп/1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97#Text>.
21. Рішення Конституційного Суду України від 9.02.1999 р. № 1-пп/1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text>.
22. Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 р. № 10-пп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-08#Text>.
23. Рішення Конституційного Суду України від 26.01.2011 р. № 1-пп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11#Text>.
24. Рішення Конституційного Суду України від 12.07.2019 р. № 5-п(І)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-19#Text>.
25. Рішення Конституційного Суду України від 18.06.2020 р. № 5-п(ІІ)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text>/
26. Рішення Конституційного Суду України від 1.06.2016 р. № 2-пп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>
27. Рішення Європейського суду з прав людини у справі „Khamtokhu and Aksenchik v. Russia від 24.01.2017 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170663>.

СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ РОЗБІЙНИХ НАПАДІВ НА ПОМІШКАННЯ ГРОМАДЯН ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ЗБРОЇ

METHODS OF COMMITTING ROBBERY ATTACKS ON CITIZENS' PREMISES WITH THE USE OF WEAPONS

Зілінський А.М., здобувач
кафедри оперативної-розшукової діяльності
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена вивченню способів вчинення розбійних нападів на помешкання громадян із застосуванням зброї та з'ясувати особливості її застосування. Виокремити основні способи вчинення таких злочинів, встановити їх елементи та визначити їх складові. Методологічне підґрунтя статті становлять як емпіричні так і теоретичні методи дослідження. Серед емпіричних методів використано анкетування оперативних працівників карного розшуку та слідчих Національної поліції України, проведено вивчення та аналіз відкритої частини даних Єдиного державного реєстру судових рішень. Під час проведення дослідження був застосований комплекс теоретичних наукових методів: системний, індукції, дедукції аналізу, синтезу, аналогії, порівняння, узагальнення та бібліографічний. За допомогою формально-логічного методу зроблені висновки про особливості способів вчинення розбійних нападів на помешкання громадян із застосуванням зброї. Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що в роботі встановлені основні способи вчинення розбійних нападів на помешкання громадян із застосуванням зброї, з'ясовані складові способів та визначені їх елементи. Висновки. Всі способи вчинення розбійних нападів на помешкання громадян із застосуванням зброї включають у себе узагальнені складові: дії з підготовки до вчинення, відповідні дії вчинення та спеціальні дії щодо приховання злочину. Встановлені два основні безпосередні способи розбійних нападів на помешкання громадян: шляхом застосування фізичної сили і спеціальних засобів та шляхом обману. З'ясовано, що застосування зброї холодної або вогнепальної може бути як відкритим так і таємним. При нападі на помешкання громадян застосування зброї може бути як психічним, що виражається у погрозі вбивства потерпілого так і фізичним, завдаючи шкоди здоров'ю та життю потерпілому. Всебічне вивчення та встановлення основних способів вчинення розбійних нападів на помешкання громадян із застосуванням зброї дозволяють розробити найбільш ефективні заходи щодо їх запобігання та припинення. Встановлення основних способів вчинення таких злочинів виступає своєрідним «ключем» до їх розслідування, відображає характерну діяльність осіб у відповідності до способу вчинення, та є визначальною ланкою у розробці окремих методик.

Ключові слова: психічне насильство, фізичне насильство, ушкодження з розладом здоров'я, заволодіння цінним майном, матеріальна вигода, вчинення злочину, розбій, знаряддя.

The article is devoted to the study of methods of committing robbery attacks on citizens' residences with the use of weapons and to find out the specifics of their use. To single out the main ways of committing such crimes, establish their elements and apply their components. The methodological as is of the article is both empirical and theoretical research methods. Among the empirical methods, a question naira was used among operatives of the criminal investigation and investigators of the National Police of Ukraine, a study and analysis of open parts of the data of the Unified State Register of Court Decisions was conducted. During the research, a set of theoretical scientific methods was applied: systematic, induction, deduction, analysis, synthesis, analogy, comparison, generalization and bibliographic. With the help of the formal-logical method, conclusions were made about the peculiarities of the methods of committing robbery attacks on all citizens with the use of weapons. The scientific novelty of the obtained results lies in the fact that the work establishes the main methods of committing robbery attacks on citizens' homes with the use of weapons, the components of the methods are clarified and their elements are determined. Conclusions. All methods of committing robbery attacks on citizens' residences with the use of weapons include generalized components: actions in preparation for the commission, corresponding actions of the commission and special actions to conceal the crime. Two main direct methods of robbery attacks on citizens' residences have been established: by using physical force and special means and by deception. It has been found that the use of cold or firearm weapons can be both open and secret. In an attack on citizens' homes, the use of weapons can be both mental, expressed in the threat of killing the victim, and physical, causing harm to the health and life of the victim. A comprehensive study and establishment of the main ways of committing robbery attacks on citizens' residences with the use of weapons make it possible to develop the most effective measures for their prevention and termination. Establishing the main methods of committing such crimes acts as a kind of «key» to their investigation, reflects the characteristic activity of individuals in accordance with the method of commission, and is a determining link in the development of individual methods.

Key words: mental violence, physical violence, injuries with health disorders, possession of valuable property, material gain, commission of a crime, robbery, tools.

Вступ. Розбійні напади на помешкання громадян із застосуванням зброї – це злочини, що становлять особливу небезпеку, посягають на права і свободи людини, власність, громадський порядок, громадську безпеку й інші охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, блага, цінності. Це зумовлено тим, що при розбійі посягання на основний об'єкт, право власності, здійснюється шляхом посягання на особу, тоді як, відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1, с. 2].

Для ефективного розслідування розбійних нападів на помешкання громадян із застосуванням зброї доцільно досліджувати способи вчинення таких злочинів. Дії щодо підготовки злочину, вчинення і приховування складають спосіб вчинення злочину, так як охоплені загальною метою і направлені на досягнення кінцевого результату.

Встановлення способу вчинення злочину має вагомe значення при розслідуванні кримінального провадження, як показує практика, способи вчинення злочину відображаються у вигляді слідів залишених у навколишньому середовищі, кожному із способів характерна індивідуальна визначеність, що і дозволяє за ознаками вчинення злочину ідентифікувати злочинця.

На думку В. В. Лисенко спосіб учинення злочину є сукупністю мотивованих, цілеспрямованих і необхідних дій, обумовлених обстановкою та засобами вчинення злочину та виконуваних винуватим для досягнення поставлених завдань [2]. М. В. Салтєвський під способом вчинення злочину розуміє комплекс причинно і функціонально пов'язаних довірливих (і частково мимовільних) цілеспрямованих дій злочинця [3]. В. В. Тіщенко, зазначає, що спосіб вчинення злочину – це дії з підготовки, вчинення і приховування злочинів, а також знаряддя та засоби, які були використані при цьому, складають основний комплекс елементів механізму злочинних дій [4, с. 72]. В. В. Коваленко

також притримується такої думки та стверджує, що спосіб вчинення злочину полягає у діях злочинця, виражених у певній послідовній системі операцій і прийомів, які спрямовані на досягнення злочинної мети, й охоплює способи готування, вчинення та приховання [5, с. 183]. О. М. Мірковець під способом вчинення кримінального правопорушення розуміє образ дій злочинця, який виражається у певній взаємопов'язаній системі дій та прийомів підготовки, вчинення та приховування кримінальних правопорушень [6].

О. М. Ягольник вивчав способи вчинення розбійних нападів на інкасаторів та виокремив три етапи вчинення: приготування до вчинення розбійного нападу на спеціалізовані банківські транспортні засоби; безпосереднє вчинення розбійного нападу на інкасаторів; приховування слідів розбійного нападу на банківські установи та інкасаторів [7, с. 119].

М. Л. Грібов притримується думки, що способи вчинення розбоїв є різноманітними і злочинці обирають у кожному конкретному випадку той чи інший спосіб залежно від конкретних обставин [8].

В. І. Галаган та М. О. Яковенко розрізняють такі способи вчинення розбоїв із проникненням у житло: 1. Таємне проникнення через вікна, дах, балкони та вчинення злочину зненацька; 2. Відкрите проникнення під вигаданим приводом; 3. Проникнення, видаючи себе за знайомого; 4. Вільне проникнення до помешкання через незачинені двері внаслідок власної недбалості потерпілого [9].

В. Б. Любчик у своїй роботі класифікує способи заволодіння особистим майном громадян при здійсненні розбійних нападів у громадських місцях: 1. Заволодіння особистим майном громадян із застосуванням насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства; 2. Заволодіння особистим майном із застосуванням холодної або вогнепальної зброї або загрози його застосування; 3. Заволодіння особистим майном шляхом використання предметів, використовуваних як зброя, або з погрозою їх застосування в тих випадках, коли зазначені предмети можуть лише демонструватися для підкріплення реальної загрози і збільшення впливу її сили, в результаті чого потерпілому можуть бути заподіяні тілесні ушкодження які небезпечні для здоров'я та життя [10, с. 93].

Ю. О. Шульга виділяє три основні способи вчинення розбоїв із проникненням у житло: 1. Таємне проникнення; 2. Відкрите проникнення; 3. Проникнення у житло обманним шляхом. Притримується думки, що напад при розбої потрібно розуміти у будь-якій формі насильницького впливу на потерпілого, внаслідок якого виникає небезпека для його життя або здоров'я [11, с. 210].

Незважаючи на вагомий внесок науковців у розробку зазначеної проблематики, питання, щодо особливостей способів вчинення розбійних нападів на помешкання громадян із застосуванням зброї вченими на сьогодні не досліджувалися. Всебічне дослідження способів скоєння розбійних нападів на помешкання громадян дає можливість розробити ефективні заходи їх запобігання та припинення. З метою покращання якості розслідування кримінальних проваджень розглядуваної категорії варто звернути увагу на нові способи вчинення розбійних нападів, які потребують відповідної розробки їх криміналістичного змісту, що ініціює переоцінку наявних елементів [12, с. 123].

В останні роки розбійні напади на помешкання громадян із використанням зброї характеризуються груповим вчиненням з різними видами зброї у тому числі і вогнепальною та найновітнішими технічними засобами. Такі розбійні напади вчиняються зухвало і нещадно з застосуванням вогнепальної зброї для психічного та фізичного насильства до потерпілого з метою заволодіння його всіма коштами та цінним майном. Розбійний напад це проти-

правне, несподіване, раптове застосування насильства до потерпілого з метою заволодіння майном або надбання іншої матеріальної вигоди, яке позбавляє його можливості і рішучості протидіяти злочинцю [13, с. 105]. Доцільно вказати, що в період скоєння такого злочину, виконавці з огляду на обстановку, що може змінюватися, можуть і змінювати спосіб вчинення нападу, вчиняти раніше не заплановані злочинні дії, використовуючи інші засоби та знаряддя.

Мета і завдання дослідження. Мета статті – наукове пізнання особливостей способів вчинення розбійних нападів на помешкання громадян із застосуванням зброї. Встановити основні елементи способів вчинення таких розбійних нападів та визначити складові кожного з них. Виокремити основні способи вчинення таких злочинів. З'ясувати особливості застосування зброї при вчиненні розбійних нападів на помешкання громадян.

Виклад основного матеріалу. Спосіб вчинення включає у себе основні загальні складові елементи: дії з підготовки вчинення злочину, дії з власне вчинення та дії з приховання злочину. Підготовка вчинення розбійного нападу на помешкання громадян із застосуванням зброї включає в себе: вибір предмету посягання, визначення об'єкта збір інформації про об'єкт нападу, підбір учасників нападу, розподіл обов'язків, планування та організація дій, підбір та придбання знарядь та засобів вчинення злочину, визначення напрямків відходу з місця події, підготовка місць для зберігання знарядь злочину та награваного; планування приховання слідів злочину шляхом маскування, знищення, фальсифікації, як слідів злочину, так і злочинця та їх носіїв; вироблення тактики поведінки, учасників організованої групи, на випадок їх затримання. Проведене нами дослідження показало, що більш ніж, в 80% розбоїв про наявність готівки, матеріальних цінностей (коштовних прикрас, годинників, мобільних телефонів, комп'ютерної техніки, колекційних виробів та ін.) у тій чи іншій квартирі, у більшості випадків, злочинці дізнаються по прямій, або непрямої наводці.

Способом збору інформації про квартири громадян які представляють інтерес для злочинців проводять шляхом знайомства з дорого одягнутими жінками або чоловіками на вулицях, в кафе інших суспільно доступних місцях. Злочинці під час розмови задають, раніше підготовлені, запитання для встановлення фінансового стану співрозмовника, його інтереси, професію, місце проживання, дізнаються про наявність у помешканні цінних речей, значної суми готівки, встановлюють кількість проживаючих та їх розпорядок перебування у житлі та маршрути їх пересування. Після такого збору інформації вчиняють попередню розвідку об'єкта нападу, що включає: орієнтацію зловмисників щодо кількості та розташування у помешканні приміщень, місць знаходження цінного майна та можливостей доступу до нього, з'ясування способів охорони житла. Вивчивши умови охорони помешкання, зловмисники як правило, підготовлюють умови для вчинення свого злочинного задуму шляхом ушкодження охоронної сигналізації, викрадають чи виготовляють зліпок ключа від намічених дверей, з'ясовують спосіб відкриття кодового замка встановленого у входних дверях.

Якщо розбійні напади планують на власників житлових помешкань, у яких наявні коштовності та матеріальні цінності високої вартості, то способи їх вчинення, у більшості випадків, пов'язані зі сферою діяльності власників майна (працівників торгівлі, бізнесменів та ін.), особливостями предмету посягання, його видом та споживчою вартістю, кримінальними навичками і характерними рисами зловмисників.

Щодо безпосередніх способів проникнення до помешкання громадян доцільно виокремити такі види як шляхом застосування фізичної сили та спеціальних засобів; шляхом обману.

До типового переліку першої групи можна віднести способи проникнення до помешкання громадян з використанням різних знарядь як спеціальних інструментів (відмички, набір ключів різної модифікації або виготовлених дублікатів ключів), так і грубих знарядь злому від сокири до арматури і т.д. Також можуть у приміщення проникати через вентиляційні канали, шахти або відкриті вхідні двері, балкони, вікна тощо. Щодо проникнення до помешкання громадян шляхом обману, то злочинці можуть представитись працівниками домоуправління, сантехніками, медичними працівниками, пожежними, працівниками поліції, сусідами, кур'єрами доставки різних товарів для нібито передачі подарунків від друзів та під іншими вигаданими приводами. Злочинцям необхідний потерпілий щоб він розказав та сам віддав усе, що в нього є.

Розбійний напад на помешкання громадян може бути і відкритим, і таємним (приміром, нанесення удару, з-за спини або під час сну потерпілому). Така ознака, в першому випадку, відрізняє розбій від грабежу, а в другому від крадіжки. Напад на помешкання громадян із застосуванням зброї може бути вчинений через застосування до громадян як фізичного так і психічного насильства. Такий напад поєднаний з насильством спрямований на заволодіння та вилучення майна. Насильство застосовується до потерпілого перед вилученням майна та під час його вилучення і характеризується реальною небезпекою для життя потерпілого під час заподіяння шкоди його здоров'ю. Це може бути і легке тілесне ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я чи незначну втрату у потерпілого працездатності, може призвести і до середньої тяжкості та тяжкому тілесному ушкодженню, а також замаху на вбивство та власне вбивство. Але доцільно відмітити, що власне замах на вбивство та саме вбивство, що супроводжували розбій, не охоплюються цим складом та потребують додаткової кваліфікації у відповідності до п. 6 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Психічне насильство при вчиненні розбійного нападу на квартиру громадян із застосуванням зброї полягає у погрозі негайно застосувати зброю, що є небезпечно для життя потерпілого, а саме погрози вбити, можливість заподіяти тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, з серйозним розладом здоров'я та втратою працездатності. Насильницькі вторгнення із застосуванням зброї характерні для приватних будинків. Діють жорстко: зв'язують потерпілих, залишаючи лежати з кляпом у роті, чи зганяють всіх у одне приміщення (ванну, кухню, кімнату), загрожують розправою у разі заяви до поліції. При опорі чи спробах кликати на допомогу не зупиняються перед насильством, до заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю та навіть смерті потерпілому [14, с. 39]. Так, наприклад, у Кагарлику Київської області вчинено напад на родину підприємця, директора будівельної фірми, громадянина Г. У ніч на суботу в будинок через вікно увірвалися четверо нападників, однаково одягнені у чорну форму, балалаки і берці, при собі вони мали будівельні затяжні ремені, скотч, пістолети. У господарів вимагали гроші, погрожували пістолетами, вчиняючи насильницькі дії, що причинили короточасний розлад здоров'я, а саме: надягали пакет на голову, зв'язували господаря та його дружину і катували їх розжареною праскою, душили, палили, вкривали їх ковдрами, обливали спиртним і погрожували підпалити. Унаслідок нападу зловмисникам вдалося викрасти кілька тисяч гривень і суму до 1000 доларів із гаманців господарів. Також вони викрали два золоті ланцюжки. Постраждале подружжя попало до лікарні у тяжкому стані. Дії нападників класифіковано за ч. 3 ст. 187 КК України – розбій, поєднаний із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище [15].

За даними статистичного аналізу злочинності в країні понад 77% розбійних нападів із застосуванням зброї вчиняються групами з кількісним складом від двох до п'яти осіб беруть участь майже 75%, а від чотирьох до восьми осіб 14%, більше восьми осіб 11%.

Дії з приховання такого злочину включають маскування зовнішності злочинців, що обумовлено побоюванням бути впізнаним із-за безпосереднього контакту з потерпілим використовують (капошони, накладні бороди, панчохи, темні окуляри, рукавички, шарфи, глибокі головні убори з козирками, верхній одяг з високими комірцями і т.д.). Для унеможливлення використання службово-розшукової собаки використовують речовини, що нейтралізують запах приміром, одеколон, бензин або тютюн. Зловмисники, як правило користуються рукавичками, змінюють голос та стиль мови, протирають сліди на предметах ганчіркою, або спалюють предмети до яких торкалися.

Спосіб приховання злочину складає сукупність дій, що виконуються системно для перешкодження викриттю злочинців для уникнення відповідальності. Особливості способів таких злочинів полягають у тому, що вони застосовуються не як одиничні дії, а найчастіше у вигляді продуманої системи злочинної діяльності, яка здійснюється протягом тривалого періоду. Спосіб приховання цих злочинів нерідко є складовим елементом злочинної діяльності, здійснюваної відповідно до єдиного задуму, тобто спосіб приховання завчасно передбачається [16, с. 24].

Вагоме значення для розслідування таких злочинів є встановлення способу його вчинення, встановивши хто став жертвою вчинення розбійного нападу на помешкання громадян із застосуванням зброї (в більшості випадків способи вчинення пов'язані із сферою діяльності власника майна), стан здоров'я потерпілого, тяжкість завданих тілесних ушкоджень, встановивши якими матеріальними цінностями заволоділи, їхню споживчу вартість можна визначити кримінальні навички злочинців та їх характерні риси. Виникнення кримінальних груп, що спеціалізуються на вчиненні розбійних нападів на житло громадян відбувається на основі кримінальної спільності окремих осіб, що прагнуть до отримання злочинного прибутку. У процесі спілкування таких осіб відбувається раціональний, емоційний і вольовий взаємовплив і взаємодія індивідів, яка досягається взаєморозумінням, створюються умови згуртованості й солідарності, що характеризують групову та колективну діяльність [17, с. 144]. Дослідження способу вчинення розбійного нападу на помешкання громадян із застосуванням зброї допомагає встановити, дії, що вчинялися на місці події, це дасть можливість спланувати ряд заходів з розслідування такого злочину.

Висновки. Отже, всі способи вчинення розбійних нападів на помешкання громадян із застосуванням зброї включають у себе загальні складові, як підготовку до вчинення злочину, дії з власне вчинення та спеціальні дії з приховання злочину. Встановлені два основні безпосередніх способів розбійних нападів на помешкання громадян: шляхом застосування фізичної сили і спеціальних засобів та шляхом обману. З'ясовано, що застосування зброї холодної або вогнепальної може бути як відкритим так і таємним. При нападі на помешкання громадян застосування зброї може бути як психічним, що виражається у погрозі вбивства потерпілого? так і фізичним, завдаючи шкоди здоров'ю та життю потерпілому. Всебічне вивчення та встановлення основних способів вчинення розбійних нападів на помешкання громадян із застосуванням зброї дозволяють розробити найбільш ефективні заходи щодо їх запобігання та припинення. Встановлення основних способів вчинення таких злочинів виступає своєрідним «ключем» до їх розслідування, відображає характерну діяльність осіб у відповідності до способу вчинення, та є визначальною ланкою у розробці окремих методик.

ЛІТЕРАТУРА

1. Горішній О. О. Кримінально-правова характеристика розбою : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 Дніпропетровськ. 2010. 20 с.
2. Лысенко В. В. Расследование вымогательств : учеб. пособие. Харьков : ун-т внутр. дел, 1996. 78 с.
3. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. Київ: Кондор, 2005. 588 с.
4. Тищенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: монографія. Одеса: Фенікс, 2007. 260 с.
5. Коваленко В.В. Типові способи, сліди й обстановка вчинення злочину як елементи криміналістичної характеристики торгівлі людьми. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 2 (31). С. 182–186. DOI: [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2\(31\).589](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2(31).589).
6. Мірковець О. М. Розслідування розбоїв, вчинених організованою групою в Україні: дис... канд. юрид. наук. Київ, 2021. 258 с.
7. Ягольник О. М. Способи вчинення розбійних нападів на інкасаторів. *Європейські перспективи*. № 2, 2020. С. 117–124. DOI: 10.32782/EP.2020.2.19.
8. Грібов М. Л. Оперативно-розшукова характеристика розбоїв, що вчиняються організованими злочинними формуваннями. *Часопис Національного університету Острозька академія. Серія «Право»*. 2014 № 2 (10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14hmlozf.pdf>.
9. Галаган В. І., Яковенко М. О. Особливості методики розслідування нерозкритих грабежів і розбоїв минулих років: монографія. МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 256 с.
10. Любчик Б. В. Щодо способів скоєння грабежів та розбійних нападів у громадських місцях. *Південноукраїнський правовий часопис*. 2015. № 1. С. 92–94.
11. Шульга Ю. О. Спосіб вчинення розбоїв із проникненням у житло як елемент їх криміналістичної характеристики. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 2. С. 205–214.
12. Ягольник О. М. Теоретичні основи формування криміналістичної характеристики розбійних нападів на інкасаторів. *Наше право*. 2020. № 2, С. 119–125. DOI:10.32782/NP.2020.2.18.
13. Аленин Ю. П. Выявление и расследование очагов преступлений : теория и практика : монография. Одесса, 1996. 267 с.
14. Гришук В. К. Напад у кримінальному праві / Юридична енциклопедія: В 6-ти тт. Т. 4: Н. П. К.: Українська енциклопедія, 2002. С. 39.
15. Аналітична довідка за матеріалами Головного Управління Національної поліції в Київській області за І квартал 2019 року. Головне Управління Національної поліції в Київській області, 2019.
16. Косаняк С. С. Способи готування, способи вчинення зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги та способи маскуваня злочинних дій. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 1 С. 23–27. DOI <https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-6>.
17. Свір П. В. Детермінанти вчинення розбійних нападів на житло громадян. *Право.ua*. 2020. № 1. С. 144–151. DOI: 10.32782/LAW.2020.1.22.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КІБЕРЗЛОЧИНІВ

FEATURES OF THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN THE INVESTIGATION OF CYBERCRIMES

Колосов О.О., аспірант кафедри кримінальної юстиції

*Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету,
юрисконсульт*

Товариство з обмеженою відповідальністю «Глобал Білгі»

Ковальчук О.А., студентка II магістратури юридичного факультету

Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

У статті досліджуються особливості застосування спеціальних знань під час розслідування кіберзлочинів. З метою обґрунтування обраної теми дослідження наведено інформацію зі звітності Офісу Генерального прокурора України, а саме Єдиного звіту про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за 2020 та 2021 роки щодо різниці між кількістю осіб яким було повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) та кількістю осіб, відносно яких вироки та ухвали набрали законної сили.

Наведено інформацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України щодо кібератак здійснених проти державних органів України.

Визначено роль спеціаліста та експерта у розслідуванні кіберзлочинів. Наведено перелік слідчих (розшукових) дій під час яких необхідне використання спеціальних знань при розслідуванні кіберзлочинів. Додаткова увага приділена комп'ютерно-технічній експертизі, її предмету, завданням та видам носіїв інформації, які може використовувати експерт під час проведення такої експертизи. Також визначено проблеми, якщо виникають під час проведення комп'ютерно-технічної експертизи.

Зокрема, наголошено на важливості володіння учасниками судочинства спеціальними знаннями у сфері комп'ютерних технологій з метою уникнення труднощів під час формулювання коректних питань перед експертом, який буде проводити експертизу.

Визначено необхідність та важливість створення та оновлення наявних спеціальних рекомендацій та методичок для учасників судочинства щодо визначення правильних та точних питань до експертів у питаннях проведення комп'ютерно-технічних експертиз. Також визначено необхідність у проведенні регулярних навчань (тренінгів) для працівників правоохоронних органів та судочинства щодо питань набуття спеціальних навичок у сфері комп'ютерних та інформаційних технологій, що, на думку авторів, сприятиме у майбутньому уникнення можливих труднощів та помилок під час визначення питань до експерта, які ставляться з метою проведення комп'ютерно-технічних експертиз.

Також наголошено на важливості міжнародного співробітництва України у сфері боротьби з кіберзлочинами. Зокрема, щодо обміну досвідом та інформацією про кіберінциденти, проведення спільних навчань, тренінгів, консультацій, заходів тощо з метою підсилення підсилити кіберспроможності України та її зарубіжних партнерів.

Ключові слова: кіберзлочин, розслідування, інформаційні технології, електронно-обчислювальні машини (комп'ютери), спеціаліст, експерт, комп'ютерно-технічна експертиза, спеціальні знання, судочинство, міжнародне співробітництво.

The article examines the features of the application of special knowledge in the investigation of cybercrimes. In order to substantiate the chosen research topic, information is provided on the reporting of the Office of the Prosecutor General of Ukraine, namely the Unified Report on Persons Who Committed Criminal Offenses for 2020 and 2021 on the difference between the number of persons who were informed of suspicion of committing criminal offenses in the field of using electronic computing machines (computers) and the number of persons in respect of which sentences and decisions have entered into force.

The information of the State Service of Special Communications and Information Protection of Ukraine regarding cyber attacks carried out against the state bodies of Ukraine is provided.

The role of a specialist and an expert in the investigation of cybercrimes is defined. A list of investigative (detective) actions is given during which the use of special knowledge in the investigation of cybercrimes is necessary. Additional attention is paid to computer-technical expertise, its subject, tasks and types of information carriers that an expert can use when conducting such an expertise. The problems that arise when conducting computer-technical expertise are also identified.

In particular, the importance of the possession of special knowledge in the field of computer technology by the participants in the proceedings in order to avoid difficulties in formulating the correct questions to the expert who will conduct the expertise was noted.

The necessity and importance of creating and updating of existing special recommendations and methods for participants in proceedings to determine the correct and accurate questions to experts in matters of conducting computer-technical expertises are determined. The need to conduct regular exercises (trainings) for law enforcement officials and judiciary on the acquisition of special skills in the field of computer and information technology is defined which according to the authors will help avoid possible difficulties and errors in determining questions to the expert put in order to conduct computer-technical expertises.

The importance of international cooperation of Ukraine in the field of combating cybercrime is also outlined. In particular, on the exchange of experience and information on cyber incidents, holding joint exercises, trainings, consultations, events, etc. in order to strengthen the cyber capability of Ukraine and its foreign partners.

Key words: cybercrime, investigation, information technology, electronic computing machines (computers), specialist, expert, computer-technical expertise, special knowledge, proceedings, international cooperation.

На сьогоднішній день з урахуванням розвитку інформаційних технологій в Україні та у світі захист кіберпростору є одним з ключових завдань забезпечення національної та соціально-економічної безпеки. Таким чином, враховуючи теперішні безпекові виклики вкрай актуальним є проблема підвищення ефективності розслідування кіберзлочинів.

Проблематикою дослідження забезпечення інформаційної безпеки займалися такі українські вчені як Арістова І. В.,

Березовська І. Р., Дзьобаня О. П., Калюжний Р. А., Кормич Б. А., Ліпкан В. А., Марущак А. І., Цимбалюк В. С., Юдін О. К. та інші. Проблематиці протидії кіберзлочинності присвячено роботи таких вітчизняних вчених як Азарова Д.С., Біленчука П. Д., Бутузова В. М., Вехова В. Б., Гавловського В. Д., Голубева В. О., Іванченко О. Ю., Карчевського М. В., Музики А. А., Пашніва Д. В., Цимбалюка В. С., Шеломенцева В. П. та ін..

Мета статті полягає у дослідженні особливостей застосування спеціальних знань під час розслідування кіберзлочинів.

Згідно звітності Офісу Генерального прокурора України (Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення) за 2020 рік кількість осіб яким було повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (р. XVI Кримінального кодексу України), зокрема серед яких були: несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 361 ККУ); створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут (ст. 361-1 ККУ); несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації (ст. 361-2 ККУ); несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї (ст. 362 ККУ); інші, складала 1243 осіб. Кількість осіб, відносно яких вироки та ухвали набрали законної сили щодо таких кримінальних правопорушень у 2020 році становила 0 осіб [1].

За 2021 рік кількість осіб, яким було повідомлено про підозру у вчиненні таких кримінальних правопорушень складала 1732 особи. Кількість осіб, відносно яких вироки та ухвали набрали законної сили щодо таких кримінальних правопорушень у 2021 році становила 0 осіб [1].

Тож виходячи із наявної статистичної інформації, можна зробити висновок, що така різниця між кількістю осіб яким було повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) та кількістю осіб, відносно яких вироки та ухвали набрали законної сили свідчить про складність доказування, в тому числі як свідчить практика, в частині роботи із електронними доказами та їх носіями.

Також питання забезпечення кібербезпеки є як ніколи актуальним в умовах воєнного стану в Україні. Були повідомлення від Держспецзв'язку про отримання українськими користувачами нових небезпечних електронних листів з темою «№ 1275 від 07.04.2022». Листи містили HTML-файл, відкриття якого призводило до створення на комп'ютері архіву з файлом під назвою «Щодо фактів переслідування та вбивства працівників Прокуратури з боку російських військових на тимчасово окупованих територіях.lnk». Його відкриття, у свою чергу, призвело до можливості хакерів отримати повний контроль над комп'ютером користувача і загрожувало крадіжкою конфіденційної інформації, пошкодженням даних та комп'ютерних систем. Таку активність було асоційовано з діяльністю групи UAC-0010 (Armageddon), яка вже неодноразово здійснювала кібератаки як державні органи України, так і на країни ЄС [2].

Держспецзв'язку попереджувало про розповсюдження електронних листів, що містять HTML-файл «Військові злочинці РФ.htm», відкриття якого призведе до створення на комп'ютері RAR-архіву «Viyskovi_zlochinci_RU.rar». Згаданий архів містить файл-ярлик «Військові-злочинці що знищують Україну (домашні адреси, фото, номери телефонів, сторінки у соціальних сетях).lnk». Його відкриття призведе до того, що зловмисники отримують віддалений доступ до комп'ютера жертви. Активність асоційовано з діяльністю групи UAC-0010 (Armageddon) [3].

Під криміналістичною методикою розкриття і розслідування комп'ютерних злочинів розуміється сукупність

наукових положень і рекомендацій, розроблених на їх основі, тобто, науково обґрунтованих і апробованих на практиці порад щодо розкриття і розслідування даних злочинів [4, 296].

Організація і проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері використання комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж має певні особливості, що вимагає від слідчого як особистого володіння спеціальними знаннями та навичками, так і використання допомоги осіб, що на високому рівні володіють такими знаннями [5, с. 113]. Таким чином, розслідування кіберзлочинів вимагає спеціальних знань у сфері комп'ютерів та інфраструктурних технологій, необхідність у застосуванні яких виникає в процесі провадження слідчих (розшукових) дій під час розслідування таких злочинів. Особою, яка володіє спеціальними знаннями та навичками у кримінальному провадженні є спеціаліст.

Відповідно до ст. 71 КПК України спеціаліст може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок, та може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги [6]. Особливого значення використання спеціальних знань набуває під час проведення таких слідчих (розшукових) дій як слідчий огляд та обшук, оскільки вони пов'язані безпосередньо з виявленням, дослідженням та вилученням комп'ютерного обладнання і його програмного забезпечення [5, с. 113].

Відповідно до КПК України спеціаліст має право: 1) ставити запитання учасникам процесуальної дії з дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду; 2) користуватися технічними засобами, приладами та спеціальним обладнанням; 3) звертати увагу сторони кримінального провадження, яка його залучила, або суду на характерні обставини чи особливості речей і документів; 3-1) викладати у висновку відомості, що мають значення для кримінального провадження і щодо яких йому не були поставлені запитання; 4) знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження; 5) одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження; 6) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом; 7) надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених частиною третьою статті 214 цього Кодексу; 8) надавати довідки з питань, що належать до сфери його знань, у випадках, передбачених частиною третьою статті 245-1 цього Кодексу [6].

Таким чином, залучення спеціалістів під час розслідування кіберзлочинів має важливе значення, оскільки завдяки допомозі спеціаліста можливо визначити індивідуальний кримінальний почерк кіберзлочинця, вид та характеристики розроблених ним програм, які були використані ним у злочинній діяльності тощо. Також, на нашу думку, важливим є залучення ІТ-фахівців для допомоги слідчим та спеціалістам у розслідуванні кіберзлочинів, оскільки сфера захисту від кіберзлочинності стрімко та динамічно розвивається, що зумовлює потребу у підвищенні ефективності боротьби з кіберзлочинами та пошуку нових форм співпраці між правоохоронними органами та суспільством.

Також у розслідуванні кіберзлочинів важливе місце відводиться експерту. Відповідно до ст. 69 КПК України експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального

правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [6]. Відповідно до КПК України експерт має право: 1) знайомитися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження; 2) заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи; 3) бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження; 4) викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання; 5) ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні; 6) одержати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом для надання пояснень чи показань, у разі, якщо проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, яка залучена як експерт; 7) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом; 8) користуватися іншими правами, передбаченими Законом України «Про судову експертизу» [6].

У відношенні розслідування кіберзлочинів важливе має значення має комп'ютерно-технічна експертиза. Комп'ютерно-технічна експертиза – експертиза, що належить до виду інженерно-технічних експертиз, та об'єктом дослідження якої є комп'ютерна техніка та (або) комп'ютерні носії інформації. Комп'ютерно-технічна експертиза проводиться з метою: визначення статусу об'єкта як комп'ютерного засобу, виявлення і вивчення його ролі в розслідуваному злочині, а також отримання доступу до інформації на електронних носіях з подальшим всебічним її дослідженням. Предметом комп'ютерно-технічної експертизи є факти (обставини), що мають значення для органів досудового розслідування або суду, та встановлюються на основі дослідження закономірностей розробки та експлуатації комп'ютерних засобів і систем, що забезпечують реалізацію інформаційних процесів [7].

Завданням комп'ютерно-технічної експертизи є і виявлення інформації, що міститься на комп'ютерних носіях, і визначення її цільового призначення (для цього експертів надають не лише комп'ютерну техніку, а й комп'ютерний носій інформації). Інколи можна обмежитися наданням лише комп'ютерного носія, попередньо проконсультувавшись з експертом. Для цього слідчий має пояснити експертові, яка саме інформація його цікавить. Такий підхід дозволить скоротити час, потрібний для проведення дослідження [8, с. 101].

До видів носіїв інформації належать: 1) накопичувачі на жорстких магнітних дисках – пристрої для зберігання інформації, робота яких здійснюється за принципом магнітного запису; 2) твердотілі накопичувачі (англ. SSD, solid-state drive) – комп'ютерні запам'ятовувальні пристрої на основі мікросхем пам'яті та контролера керування ними, що не містять рухомих механічних частин, які можуть бути виконані, як окремими так і вбудованими в інше обладнання; 3) USB флеш-накопичувачі – носії інформації, що використовують флешпам'ять для збереження даних та підключаються до комп'ютера чи іншого пристрою через USB-порт; 4) карти пам'яті – носії інформації, що також використовують флеш-пам'ять для збереження даних та підключаються до комп'ютера чи іншого пристрою за допомогою різних спеціалізованих адаптерів [7].

До завдань комп'ютерно-технічної експертизи належить також пошук і визначення вірусів та наявних програмних продуктів, у тому числі й шкідливих, призначених для несанкціонованого втручання в роботу комп'ютерів і комп'ютерних мереж. Це завдання доволі складне, адже є багато програмних продуктів, про існування яких нічого не відомо, призначення яких доволі складно визначити

навіть після виконання їх програмного коду, а надто зі 100-відсотковою впевненістю стверджувати, що їх немає на комп'ютерному носії [8, с. 101].

При призначенні комп'ютерно-технічної експертизи особливу увагу слід приділяти збору об'єктів дослідження. Найменші некваліфіковані дії з комп'ютерною системою часто закінчуються безповоротною втратою цінної розшукової та доказової інформації. У зв'язку з цим, для збору об'єктів дослідження доцільним є залучення фахівця [7].

На думку Кулик Я.О. при призначенні судової експертизи може виникнути проблема формулювання правильних, точних, недвозначних питань, які необхідно поставити на розгляд перед експертом. Як правило, особи, які беруть участь у справі і суд не володіють спеціальними знаннями в області науки, техніки, мистецтва, ремесла, відповідно визначити коло питань, відповідь на які дасть можливість встановити що мають значення для розгляду і вирішення справи обставини, видається проблематичним. Крім того, значущим обставиною є відсутність спеціальних знань в учасників судочинства і як наслідок, неможливість сформулювати коректні питання перед експертом. У складних випадках, коли для формулювання питань необхідні спеціальні знання, учасників судочинства відчувають певні труднощі, тактично грамотним рішенням є залучення до підготовки питань експерта, який буде проводити експертизу [9].

На нашу думку, формулювання вірного кола питань та наявність спеціальних знань в учасників судочинства є ключовим елементом у проведенні комп'ютерно-технічних експертиз. Беручи до уваги специфіку кіберзлочинності, на нашу думку, нагальним є питання створення та оновлення наявних спеціальних рекомендацій та методичок для учасників судочинства щодо визначення правильних та точних питань до експертів у питаннях проведення комп'ютерно-технічних експертиз. Також вважаємо за необхідне, проведення регулярних навчань (тренінгів) для працівників правоохоронних органів та судочинства щодо питань набуття спеціальних навичок у сфері комп'ютерних та інформаційних технологій, що сприятиме у майбутньому уникненню можливих труднощів та помилок під час визначення питань до експерта, які ставляться з метою проведення комп'ютерно-технічних експертиз.

Також важливу роль у сфері кіберзахисту відіграє міжнародне співробітництво України. Так, Уряди України та Польщі підписали меморандум про співпрацю у сфері кіберзахисту. Меморандум забезпечить посилення спільної боротьби зі злочинами у кіберпросторі та зробіть обмін досвідом та інформацією про кіберінциденти швидшим і ефективнішим [10]. Під час зустрічі, у якій також взяли участь експерти з кібербезпеки та міжнародного співробітництва, обговорили роль кожного органу в системах оборони країн, їхню сферу діяльності та зони відповідальності, роботу українських та польських команд реагування на кіберінциденти, а також загальну екосистему кібербезпеки та платформ обміну інформацією. Це й обмін інформацією та досвідом, і проведення спільних навчань, тренінгів, консультацій, а також інші заходи, які дозволять підсилити кіберспроможність обох країн [11].

Отже, вважаємо, міжнародну співпрацю одним з важливих чинників підвищення рівня кваліфікації українських спеціалістів у сфері кіберзахисту та протидії кіберзлочинам. Враховуючи динамічний характер кіберзлочинності, спільний обмін досвідом та проведення тренінгів з міжнародними партнерами є об'єктивно обумовленою необхідністю.

Висновки. Отже, вважаємо, що на сьогоднішній день питання підвищення ефективності розслідування кіберзлочинів є нагальним, що зумовлено викликами сучасності. На нашу думку, важливим є системне залучення ІТ-фахівців для допомоги слідчим у розслідуванні кіберзлочинів. Також вважаємо за необхідне розробку нових та оновлення

наявних спеціальних методичних рекомендацій для застосування окремих форм спеціальних знань при розслідуванні кіберзлочинів, зокрема, для визначення правильних та точних питань до експертів для проведення комп'ютерно-технічних експертиз, так само як і проведення регулярних навчань (тренінгів) для працівників правоохоронних органів та судочинства щодо питань набуття спеціальних навичок у сфері комп'ютерних та інформаційних технологій. Також вагоме значення має співпраця з міжнародними

партнерами. Одним з позитивних прикладів такої співпраці є підписання меморандуму про співпрацю у сфері кіберзахисту, який забезпечить посилення спільної боротьби зі злочинами у кіберпросторі, сприятиме пришвидшенню та підвищенню ефективності обміну досвідом та інформацією про кіберінциденти. Підписання даного меморандуму має на меті проведення спільних навчань, тренінгів, консультацій, а також інших заходів, які дозволять підсилити кіберспроможність обох країн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Сайт Офісу Генерального прокурора України. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2> (19.08.2022)
2. Увага! Нова кібератака групи Armageddon на державні органи України. Сайт Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України. URL: <https://cip.gov.ua/ua/news/uvaga-nova-kiberataka-grupi-armageddon-na-derzhavni-organi-ukrayini> (дата звернення: 20.08.2022)
3. Увага! Нова кібератака на державні органи України. Сайт Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України. URL: <https://cip.gov.ua/ua/news/uvaga-nova-kiberataka-na-derzhavni-organi-ukrayini> (дата звернення: 25.08.2022)
4. Голубев В.О. Розслідування комп'ютерних злочинів. Монографія. Запоріжжя. Гуманітарний університет «ЗІДМУ». 2003. 296 с.
5. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Участь спеціаліста в розслідуванні комп'ютерних злочинів. Актуальні питання розслідування кіберзлочинів. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Харків. 2013. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/553/Aktualni%20pytannia%20rozsliduvannia%20kiberzlochyniv_Materialy%20konferentsii_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 25.08.2022)
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Кодекс. Закон України № 4651-VI 13 квітня 2012 р. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n958> (дата звернення: 28.08.2022)
7. Комп'ютерно-технічна експертиза. Сайт Київського науково-дослідного інституту судових експертиз. URL: <https://kndise.gov.ua/kompyuterno-tehnichna/> (дата звернення: 29.08.2022)
8. Коліса Я.Ю. Взаємодія служб у боротьбі з кіберзлочинністю. Криміналістичний вісник № 1 (23). 2015. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/1868/1/%D0%9A%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%81%D0%B0%20%D0%AF.%20%D0%AE..pdf> (дата звернення: 29.08.2022)
9. Кулик Я.О. Проблеми призначення судової експертизи у кримінальному провадженні. URL: <https://www.ukrlogos.in.ua/10.11232-2663-4139.16.68.html> (дата звернення: 30.08.2022)
10. Уряди України та Польщі підписали меморандум про співпрацю у сфері кіберзахисту. Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uriady-ukrainy-ta-polshchi-pidpysaly-memorandum-pro-spivpratsiu-u-sferi-kiberzakhystu> (дата звернення: 10.09.2022)
11. Україна поглиблює співпрацю з Польщею у сфері кібербезпеки. Урядовий кур'єр. Газета Кабінету Міністрів України. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/news/ukrayina-pogliblyuye-spivpracyu-z-polsheyu-u-sferi/> (дата звернення: 12.09.2022)

ПРОФІЛАКТИКА ПОРУШЕНЬ У ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНИХ СФЕРАХ АДМІНІСТРАТИВНИМИ ЗАСОБАМИ

PREVENTION OF VIOLATIONS IN THE FINANCIAL AND ECONOMIC SPHERES BY ADMINISTRATIVE MEANS

Комарницька І.І., д.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національний університет «Львівська політехніка»

Стаття присвячена розгляду профілактики порушень у фінансово-економічних сферах.

Делікти у фінансово-економічній сфері за своєю природою різноманітні, їх характер достатньо динамічно змінюється, перелік постійно розширюється, виникають нові способи здійснення таких правопорушень. Система правопорушень у фінансово-економічній сфері в Україні становить вагомий загрозу фінансово-економічній безпеці держави, що є складовою національної безпеки України загалом.

Пропорушення у фінансово-економічній сфері є цілісним чітко структурованим комплексом деліктів, які стосуються створення, розподілу і перерозподілу фондів фінансових ресурсів та фінансових активів держави, реалізації публічно-правових послуг фінансово-економічного характеру, гарантування здійснення державою її функцій у сфері забезпечення функціонування системи суспільного виробництва, розподілу й обміну отриманими продуктами задля задоволення матеріальних потреб суспільства, реалізації контрольно-управлінських прав суб'єктів у сфері фінансово-економічних відносин, формування, розгляду, ухвалення, внесення змін, виконання бюджету, сплати податків та інших обов'язкових платежів, митно-тарифного регулювання та переміщення товарів через митний кордон, функціонування банківських структур, стабільність банківської системи загалом, організаційно-економічних, виробничих відносин, відносин власності, функціонування усього господарського механізму держави, економічної безпеки, стабільності економіко-правового регулювання суспільних відносин, економічних прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Різноманіття деліктів у фінансово-економічній сфері, що потребують широкого кола засобів протидії, дедалі ширше залучення до профілактики таких правопорушень представників суб'єктів господарювання, громадських організацій та громадян заставляють переосмислити систему адміністративно-правових засобів протидії таким деліктам.

У сучасних умовах удосконалення фінансово-економічної системи вкрай важливим завданням сучасної юридичної науки є формування системи заходів соціального, спеціального, індивідуального характеру, спрямованих на профілактику деліктної діяльності у фінансово-економічній сфері.

Сьогодні відбувається перегляд сучасних адміністративно-правових засобів профілактики правопорушень у фінансовій, бюджетній, податковій, митній, банківській сфері, профілактики правопорушень у сфері промисловості, будівництва та використання паливно-енергетичних ресурсів, у галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг та підприємницької діяльності, правопорушень, що посягають на власність, деліктів у сільському господарстві.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, економічна безпека, економічна сфера, засоби адміністративного права, профілактика правопорушень, фінансова безпека, фінансова сфера, фінансово-економічна сфера.

The article is devoted to the consideration of the prevention of violations in the financial and economic spheres.

Torts in the financial and economic sphere are diverse in nature, their nature changes quite dynamically, the list is constantly expanding, new ways of committing such offenses are emerging. The system of offenses in the financial and economic sphere in Ukraine poses a serious threat to the financial and economic security of the state, which is a component of the national security of Ukraine in general.

Offenses in the financial and economic sphere are a coherent, clearly structured complex of torts that relate to the creation, distribution and redistribution of funds of financial resources and financial assets of the state, the implementation of public legal services of a financial and economic nature, guaranteeing the state's performance of its functions in the sphere of ensuring the functioning of the social production system, distribution and exchange of the received products to meet the material needs of society, exercise control and management rights of subjects in the field of financial and economic relations, formation, review, approval, introduction of changes, implementation of the budget, payment of taxes and other mandatory payments, customs tariff regulation and movement of goods across the customs border, functioning of banking structures, stability of the banking system in general, organizational and economic, industrial relations, property relations, functioning of the entire economic mechanism of the state, economic security, stability of the economy economic and legal regulation of social relations, economic rights and legal interests of individuals and legal entities.

The variety of torts in the financial and economic sphere, which require a wide range of countermeasures, the increasingly wider involvement of representatives of economic entities, public organizations and citizens in the prevention of such offenses force us to rethink the system of administrative and legal means of countering such torts.

In the modern conditions of improvement of the financial and economic system, an extremely important task of modern legal science is the formation of a system of measures of a social, special, individual nature aimed at the prevention of tortious activity in the financial and economic sphere.

Today, there is a review of modern administrative and legal means of crime prevention in the financial, budgetary, tax, customs, banking spheres, crime prevention in the sphere of industry, construction and use of fuel and energy resources, in the field of trade, public catering, services and business activities, crimes, encroaching on property, torts in agriculture.

Key words: administrative offense, economic security, economic sphere, means of administrative law. crime prevention, financial security, financial sphere, financial and economic sphere.

Важливими критеріями, що сприяють розумінню специфіки профілактики досліджуваних деліктів у фінансовій сфері є специфіка виду фінансових правовідносин, що визначають зміст фінансово-правових інститутів. З огляду на зазначене, можна виокремити профілактику бюджетних, податкових, митних деліктів, правопорушення у банківській сфері, тощо.

Профілактику деліктів у бюджетній сфері слід розглядати як багаторівневу систему заходів щодо забезпе-

чення ефективного функціонування бюджетної системи. Ці заходи слугують виявленню фактів незаконної, недовільної та неефективної роботи суб'єктів публічного управління, пов'язаної з формуванням, розподілом, використанням грошових фондів, порушенням бюджетної дисципліни, з'ясуванню чинників, які зумовлюють ці делікти, причин та умов їх вчинення, закономірностей формування системності деліктів у бюджетній сфері і зростанню ефективності використання фінансів в державі. Ознакам

профілактики правопорушень у бюджетній сфері засобами адміністративного права є те, що профілактика стосується правопорушень, які можуть набувати форму дій або бездіяльності, незаконної дезінформаційної, організаційної, управлінської, нормотворчої корупційної та іншої діяльності. Часто діяльність щодо порушення бюджетного законодавства стосується корупційних дій розпорядника чи одержувача бюджетних коштів. Профілактичні заходи вживаються в ході державного фінансового контролю, що реалізуються суб'єктами, які володіють спеціальними повноваженнями у бюджетній сфері. У ході реалізації профілактики правопорушень у бюджетній сфері засоби адміністративного права тісно переплетені з засобами фінансового права, а їх роздільне існування неможливе. Сам правовий інститут державного фінансового контролю є комплексним правовим інститутом, в якому поєднані інструменти фінансового права та адміністративного. Потенціал останніх реалізується з приводу потреби зупинити деліктні дії у фінансовій сфері, зокрема й бюджетного характеру, вилучити окремі документи й предмети щодо ухвалених управлінських рішень, що служать попередженню вчиненню аналогічних правопорушень надалі, тощо. Суб'єктами реалізації профілактики правопорушень у бюджетній сфері засоби адміністративного права є широке коло інституцій держави, що утворюють систему. Загальносоціальний профілактичний вплив реалізується через втілення в життя державних планів і програм економічного, соціального характеру загальнодержавного чи регіонального рівня, заснованих на стратегії розвитку регіону. Індивідуальний профілактичний вплив спрямований на діяльність широкого кола суб'єктів, які є посадовими особами розпорядника та одержувачів бюджетних коштів [1, с. 151].

Адміністративно-правові засоби профілактики правопорушень у податковій сфері є системою субстанційних інструментів (адміністративно-правові норми щодо профілактики деліктів в податковій сфері, акти індивідуальної дії щодо потенційних правопорушників (регулятивні та охоронні акти)) та діяльнісних інструментів, що реалізуються в комплексі з заходами організаційного, управлінського та морально-виховного, технічного та іншого характеру. Профілактика правопорушень у податковій сфері засобами адміністративного права потребує скоординованої діяльності суб'єктів податкового контролю, правоохоронних органів та громадськості задля нейтралізації економічних, правових, моральних, організаційних, технічних та інших причин вчинення деліктів, що стосуються порушення порядку справляння та адміністрування сплати податків, зборів, порядку реалізації прав платників податків і зборів, прав, обов'язків, компетенції контролюючих органів та суб'єктів адміністрування податків, зборів, іншого порушення податкового законодавства. Впровадження інформаційно-аналітичних систем збору інформації про деліктну діяльність є вкрай потрібною задля профілактики правопорушень в податковій сфері. Розширення можливостей комп'ютерної обробки інформації про об'єкти податкового контролю, ризики в податковій сфері, причини та умови можливих правопорушень є запорукою ефективної протидії деліктам податкового характеру [2].

Профілактика фінансових правопорушень у митній сфері засобами адміністративного права є особливим напрямом протидії правопорушенням фінансового характеру та має на меті встановлення причин і умов вчинення таких адміністративних проступків митного та митно-тарифного характеру, нейтралізації чинників, які визначають таку діяльність як протиправну, реалізацію попереджувального впливу на митні та митно-тарифні відносини і здійснення попередження і припинення деліктів, що з ними пов'язані. Митні правопорушення фінансового характеру є специфічною групою деліктних проявів.

Їх специфіка зумовлена тим, що вони, як правило, є продовженням ланцюга іншої протиправної діяльності щодо здійснення фіктивної діяльності, порушення порядку здійснення ЗЕД та підприємницької діяльності. Досягнення потрібного результату можливе лише через комплексне застосування заходів загального, спеціального та індивідуального характеру до правопорушників, ефективної ідентифікації ризиків виникнення деліктної поведінки в митній сфері, автоматизації та інформатизації процесів митного контролю та оформлення, налагодження комунікації з митними і контролюючими органами інших держав, організації спільних спеціальних операцій щодо профілактики таких деліктів, апробації кращого іноземного досвіду протидії митним деліктам фінансового характеру, тощо. З цього приводу важливим є досвід США, Сінгапуру, Великої Британії та Швеції у формуванні системи, здатної ефективно протидіяти порушенням митних правил. Цінним з цього приводу є досвід Митної служби США, Агентства прикордонного контролю Великобританії (UK Border Agency), Митної служби Румунії (DGV). В основі сучасних систем організації митної справи кілька інновацій, впровадження яких є запорукою ефективної протидії митним правилам [3].

Адміністративні делікти банківського характеру становлять важливу частину фінансово-економічних проступків. Ознаками профілактики протиправної діяльності у банківській сфері, що дадуть комплексно зрозуміти зміст та особливості профілактичного впливу на банківську сферу є наступні: 1) по-перше, профілактика адміністративних правопорушень у банківській сфері стосується різних видів протиправних діянь, які завдають істотних збитків не лише комерційним банкам та кредитним установам, що діють в рамках загального грошово-кредитного механізму у сфері банківського кредитування, але й вкладникам, загалом справляють негативний вплив на економіку держави, завдають шкоди державним інтересам, що пов'язані з уникненням інфляційних процесів, знецінення національної валюти; 2) система досліджуваних правопорушень, на профілактику яких скеровується вплив держави, стосується деліктної поведінки як працівників банку (службових осіб, серед яких можуть бути керуючі банком; їх заступники, начальники кредитного управління; їхні заступники, кредитні інспектори та операціоністи), які зловживаючи службовим становищем завдають шкоди банківським установам чи окремим клієнтам, так і протиправної діяльності клієнтів банку чи третіх осіб, які порушують порядок здійснення банківської діяльності; 3) правопорушення у банківській сфері справляють полісистемний негативний вплив, деструктуючи інші системи (бюджетну, податкову, валютну). Тому розробка та впровадження заходів профілактики деліктної поведінки у цій сфері повинна здійснюватися з огляду на полісистемний характер досліджуваних правопорушень. 4) банківська сфера є відносно «закритою» від різних контрольних впливів органів публічного управління, що слід враховувати при плануванні профілактичних заходів впливу.

Об'єктом адміністративних правопорушень у економічній сфері виступає економіка держави загалом та її складові елементи (встановлений порядок функціонування промисловості, здійснення будівництва та використання паливно-енергетичних ресурсів, торгівлі, громадського харчування, надання послуг та здійснення підприємницької діяльності, володіння, користування та розпорядження майном, зайняття сільськогосподарською діяльністю, тощо), економічні права та свободи фізичних та юридичних осіб. Особливо важливими сферами економічних відносин, щодо яких вчиняються адміністративні делікти є сфери промисловості, будівництва та використання паливно-енергетичних ресурсів (глава 8 КУпАП), торгівлі, громадського харчування, сфера послуг (глава 12 КУпАП), власності (глава 6 КУпАП), сільськогосподарства (Глава 9 КУпАП), тощо [4].

Класифікація адміністративних правопорушень в економічній сфері є запорукою визначення ефективних засобів профілактики таких деліктів, дає змогу зважити при виборі останніх специфіку видового прояву протиправної поведінки особи, можливості настання несприятливих наслідків майнового та немайнового характеру. Адміністративні правопорушення в економічній сфері можна класифікувати за низкою критеріїв, визначальними серед яких є об'єкт цих адміністративних правопорушень, джерело фіксації складів адміністративних деліктів, їхній юридичний склад, характер заподіяної шкоди, специфіка об'єктивної сторони проступку (дія чи бездіяльність).

Адміністративно-правові засоби профілактики правопорушень у економічній сфері є важливою системою інструментів адміністративного права, що спрямовані на забезпечення економічної безпеки, стабільності економіко-правового регулювання суспільних відносин, нейтралізацію чинників, що негативно на неї впливають, порушують економічні права та законні інтереси фізичних та юридичних осіб, припинення деліктної поведінки в економічній сфері. Вони відзначаються низкою ознак. Найбільш вагомими засобами профілактики адміністративних правопорушень у економічній сфері є засоби-норми, індивідуальні рішення суб'єктів публічної влади, діяльнісні засоби, пов'язані з активною діяльністю щодо попередження, припинення деліктної поведінки, усунення чинників, що її зумовлюють, нейтралізації причин та умов її здійснення, ліквідації передумов до їх повторення. Засоби профілактики адміністративних правопорушень у економічній сфері проявляються у вигляді інструментів особливого різновиду соціального управління чи інституту правоохоронної діяльності, що спрямований на утвердження принципів економічної та національної безпеки, пріоритету захисту економічних прав та законних інтересів громадян та економічних інтересів держави. Ця система засобів є інструментами, що застосовуються державними, недержавними інституціями, громадськими формуваннями, громадянами. Профілактичні засоби втілюються в життя через потенціал нормативно-правового, організаційного та виховного профілактичного впливу. Засоби профілактики адміністративних правопорушень у економічній сфері можуть стосуватися загально-соціальної профілактики, або реалізовуватися в рамках спеціальних та індивідуальних заходів профілактики економічних правопорушень [5, с. 122].

Важливою групою правопорушень у економічній сфері є делікти у сфері промисловості, будівництва та використання паливно-енергетичних ресурсів. Профілактика цих правопорушень засобами адміністративного права є важливим напрямом профілактичного впливу щодо економіки, оскільки вона спрямована на формування безпечних, стабільних умов для її розвитку. Належна її реалізація здатна усунути чинники, що впливають на ефективність багатьох економічних процесів, що, хоч не розглядаються в контексті промисловості, будівництва та енергетики, проте перебувають під їх постійним впливом, зумовлюються станом цих сфер економіки країни. У системі досліджуваних деліктів є три їх різновиди: 1) адміністративні правопорушення у сфері промисловості; 2) адміністративні делікти в сфері будівництва; 3) адміністративні проступки, що стосуються використання паливно-енергетичних ресурсів. Серед суб'єктів профілактики таких деліктів виокремлено Державну службу з питань праці, Державну архітектурно-будівельну інспекцію України (ДАБІ України), Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України (ДАЕЕУ), підприємства і організації, у віданні яких є електричні мережі, органи державного енергонагляду, органи місцевого самоврядування, адміністративні комісії при виконавчих органах міських рад та багато інших. Акцентовано, що багато профілактичних дій вчиняються в ході здійснення нагляду і контролю, наприклад у сфері електроенергетики й теплопостачання.

Профілактика правопорушень у галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг та підприємницькій діяльності засобами адміністративного права є комплексом заходів адміністративно-правового впливу на правовідносини задля нейтралізації чинників, що негативно впливають на захист прав суб'єктів цих правовідносин, порушують їх право на здійснення підприємницької, торговельної діяльності, діяльності у сфері послуг, завдають шкоди економічним інтересам цих суб'єктів, визначеному державою порядку здійснення такої діяльності та економіці країни загалом. Вона має низку характерних ознак: 1) суб'єктами здійснення профілактичного впливу є органи публічного управління, які діють на чітко визначеній нормативній основі та мають зафіксовані у нормативно-правових актах повноваження профілактичного характеру щодо попередження та припинення незаконних дій у сфері надання послуг та здійснення певної діяльності підприємницького характеру, розрахунків та валютних операцій, антимонопольного законодавства та законодавства про економічну конкуренцію, так і дій суб'єктів владних повноважень щодо суб'єктів підприємницької діяльності. Також до таких суб'єктів належать громадські ради при органах влади, громадські організації та самі суб'єкти підприємницької діяльності, громадяни; 2) спрямованість на попередження та припинення діяльності осіб, що негативно впливає на гарантований державою порядок надання послуг та здійснення підприємницької діяльності (ст. 155, 156-1 КУпАП), окремих її видів (ст. 156, 156-2, 156-3, 156-4, 160, 161, 164-14 КУпАП); порядок отримання дозволів, ліцензій, здійснення дозволених видів підприємницької діяльності (ст. 164-16, 166-12 КУпАП), порядок розрахунків та валютних операцій (ст. 155-1, 162, 162-1, 163-15, 164-4 КУпАП), антимонопольного регулювання (156-3, 164-3, 166-1, 166-2 КУпАП), надання адміністративних послуг суб'єктам господарювання (ст. 166-3 КУпАП, 166-21, 166-24, 166-27 КУпАП); 3) такі заходи відображають поєднання економічних та адміністративних методів впливу як на поведінку посадових осіб, так і суб'єктів підприємницької діяльності, відображають тісне поєднання системи заходів правового та неправового характеру (виховних, роз'яснювальних, примусових), можуть застосовуватися як в усній формі, так і у формі здійснення юридично-значущих дій (перевірки та вилучення документів, предметів, огляду, встановлення певних адміністративних обмежень, анулювання дозволів та ліцензій), за допомогою видання індивідуального правового акта (припису); 4) профілактика правопорушень у галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг та підприємницькій діяльності здійснюється на таких принципах, як законність, диференційований підхід, поєднання загальних та індивідуальних заходів профілактики деліктів, підконтрольність органам публічного управління, ідея домінування інтересів споживачів над інтересами підприємців та захисту прав підприємців від неправомірних дій органів публічного управління, системність, співмірність, плановість та прогнозування [4].

Профілактичний вплив на деліктну поведінку осіб у сфері власності має на меті спонукання громадян, посадових осіб до законслухняної поведінки, зменшення кількості деліктів щодо володіння, користування та розпорядження майном і розміру завданої деліктами шкоди, нейтралізацію причин та умов деліктної поведінки, пропагування суспільно прийнятних моделей діяльності особи у сфері власності, щодо її набуття, реалізації, припинення шляхом застосування виховних, пропагандистських засобів, позитивний вплив на потенційних порушників за допомогою їх соціальної адаптації. Серед суб'єктів, наділених повноваженнями у цій сфері, органи спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у галузі праці, спеціально уповноважені органи виконавчої влади у галузях водного господарства, геології та використання

надр, органи рибохорони, органи лісового господарства, органи мисливського господарства, органи спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у галузі екології та природних ресурсів України, Національна поліція, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, громадські організації та громадяни [6, с. 131].

Адміністративним деліктам у сфері сільського господарства притаманна низка спільних ознак: вони справляють загалом негативний вплив на сільське господарство, як спеціальну сферу економіки, завданням якої є забезпечення населення продовольством і отримання сировини для цілого ряду галузей промисловості; об'єктивна сторона таких деліктів стосується знищення зібраного врожаю сільськогосподарських культур, що знаходиться у полі, пошкодження насаджень, порушення фітосанітарних та ветеринарних та інших встановлених державою вимог з приводу виробництва сільськогосподарської продукції, в ході перевезення її через митний кордон, щодо насінництва та розсадництва, щодо захисту тварин та рослин та вчинення дій у сфері сільського господарства, які завдають шкоди здоров'ю населення; суб'єктами вчинення таких деліктів є посадові особи, громадяни, які займаються сільським господарством, посадові особи, до компетенції яких належить здійснення контролю за виконанням вимог щодо насінництва, рослинництва, тваринництва, ветеринарно-санітарних правил, особи, які працюють на посадах механізаторів; такі порушення проявляються у активній та пасивній формі. Діяльність суб'єктів профілактики правопорушень у сільському господарстві проявляються через цілеспрямований вплив посадових осіб, громадян, які займаються сільським господарством, посадових осіб, до компетенції яких належить здійснення контролю за виконанням вимог щодо насінництва, рослинництва, тваринництва, ветеринарно-санітарних правил, тощо задля приведення їх діяльності у відповідність до вимог чинного законодавства у сфері рослинництва, тваринництва, ветеринарно-санітарних та інших визначених у чинному законодавстві правил, припинення деліктної поведінки у сфері сільського господарства, виявлення причин та умов вчинення таких адміністративних правопорушень, чинників, які детермінують протиправну діяльність особи у сфері сільського господарства, захисту прав споживачів сільськогосподарської продукції, попереджувального впливу на осіб, схильних до протиправної поведінки, попереджувального впливу на осіб, схильних до протиправної поведінки у цій сфері [7, с. 186].

Удосконалення в сучасних умовах потребують засоби-регулятори правопорушень у фінансово-економічній сфері, зокрема норми, положення чинного адміністративного законодавства, адміністративно-правові акти загальної та індивідуальної дії, що визначають правові засади попередження та припинення деліктної поведінки у фінансово-економічній сфері, так і діяльнісні засоби, зокрема правотворчість, правозастосування у фінансово-економічній сфері, здатні нейтралізувати чинники, що негативно впливають на діяльність учасників фінансово-економічних відносин, спонукають їх до вчинення податкових, бюджетних правопорушень, правопорушення щодо банківської сфери, фінансових проступків митного характеру, правопорушень, які посягають на встановлений порядок функціонування промисловості, здійснення будівництва та використання паливно-енергетичних ресурсів, торгівлі, громадського харчування, надання послуг та здійснення підприємницької діяльності, володіння, користування та розпорядження майном, зайняття сільськогосподарською діяльністю.

Можна згрупувати основні проблеми профілактики правопорушень у фінансово-економічній сфері засобами адміністративного права у кілька блоків: 1) недоліки сучасної фінансово-економічної системи, різноманіття ризиків щодо забезпечення фінансово-економічної безпеки держави, динамічність їх змін; 2) недосконалість нормативно-правової основи здійснення профілактики правопорушень у фінансово-економічній сфері, відсутність уніфікованих нормативно-правових актів, що визначали б особливості правових засад, завдань, видів і порядку ведення профілактичної роботи щодо фінансово-економічних деліктів; 3) недоліки функціонування суб'єктів профілактики правопорушень у фінансово-економічній сфері, координації, узгодження їх профілактичної діяльності, комунікаційних зв'язків з органами державної влади, місцевого самоврядування, контролюючими та правоохоронними органами; недостатнє залучення до профілактики таких правопорушень представників суб'єктів господарювання, громадських організацій та громадян. Недостатньо регламентованими у чинному законодавстві є повноваження суб'єктів профілактичного впливу на фінансово-економічну сферу, зокрема й повноваження Бюро економічної безпеки України щодо профілактики таких адміністративних деліктів; 4) відсутність належного рівня діджиталізації процесів профілактики правопорушень у фінансово-економічній сфері, інформаційного забезпечення процесу державного фінансового контролю, впровадження сучасних ІТ-рішень в діяльність органів державного фінансового контролю, тощо [8].

Удосконалення потребує практична діяльність органів публічного управління, які організовують та реалізують заходи профілактики деліктів фінансово-економічній сфері. Зокрема важливим є удосконалення нормативного визначення та практичної діяльності Держаудитслужби, посилення державного фінансового контролю щодо вкрай ризикових сфер, розвитку електронної взаємодії контролюючих органів, покращення регламентації механізмів проведення аудитів і заходів експертно-аналітичного характеру Рахункової плати, залучення інституцій громадянського суспільства, ЗМІ, науковців, експертів до сфери їх діяльності, покращення комунікації з іншими органами публічного управління, детального окреслення порядку взаємного обміну інформацією між Державною податковою службою України, Державною казначейською службою України, Держфінмоніторингом та іншими суб'єктами, налагодження автоматичного доступу до баз інформації про результати контрольних заходів; діджиталізації процесів у діяльності контролюючих служб з метою створення умов для ефективного виконання ними завдань та функцій. Особливо важливим є залучення потенціалу автоматизованих інформаційних систем і техніко-програмних засобів з метою ідентифікації як самих деліктів у фінансово-економічній сфері, так і причин і умов їх вчинення. Посилення профілактики правопорушень у фінансово-економічній сфері пов'язують зі створенням Бюро економічної безпеки, що набуде функцій центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику з питань запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття правопорушень у сфері господарської діяльності, які прямо чи опосередковано заповдіють шкоду публічному інтересу у сфері фінансів. Відповідно до цього чинного законодавства діяльність новоствореного органу служитиме протидії ризикам в бюджетній, податковій, митній, грошово-кредитній або інвестиційній сфері, вплив якої призводить до тонізації економіки та послаблення економічної безпеки держави [9].

ЛІТЕРАТУРА

1. Толочко В.В. Профілактична діяльність органів Національної поліції України щодо забезпечення економічної безпеки. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 6, том 2, 2018. С. 151–158.
2. Скакун Т. О. Економічні злочини: сутнісні ознаки та криміналістичний аналіз їх вчинення. *Ефективна економіка: електрон. наук. фахове видання*, № 3. 2018. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/3_2018/155.pdf.

3. Хоменко В. П. Запобігання злочинам у фіскальній сфері як складова забезпечення фінансової безпеки держави. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2. С. 37–47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknvvs_2017_2_5.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
5. Ярмоленко Ю. В. Адміністративна відповідальності за порушення вимог фінансового законодавства. *Наше право*. 2014. № 2. С. 162–168.
6. Толочко В.В. Профілактична діяльність органів Національної поліції України щодо забезпечення економічної безпеки. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 6, том 2, 2018. С. 151–158.
7. Падалко Р. Адміністративно-правова природа економічної безпеки України. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2013. Вип. 182. Ч. 1. С. 285–292.
8. Очкуренко С. В. Розмежування та взаємодія фінсового права і адміністративного права. *Верховенство права. Supremația Dreptului*. 2017. № 4 URL: <http://sd-vp.info/2017/rozmezhuвання-tavzajemodiya-finansovogo-prava-finsovogo-prava-i-administrativnogo-prava/>.
9. Про затвердження Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції України : Наказ Національної поліції України від 07.11.2015 р. № 81. Офіційний сайт Національної поліції України. URL: <http://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1813727>.

БЛОКЧЕЙН І МЕТАВСЕСВІТ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

BLOCKCHAIN AND THE METAVERSE: LEGAL ASPECTS

Костенко О.В., доктор філософії (Ph.D.) в галузі права, 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»

Радутний О.Е., доктор філософії (Ph.D.) в галузі права, доцент кафедри кримінального права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сьогодні Метавсесвіт його технології являють собою простір комунікації нового рівня, який дозволяє своєчасно та ефективно реагувати на більшість актуальних викликів, а також по-новому розглядати і вирішувати багатовекторні традиційні проблеми реального сектору фізичного та аналогового світу, починаючи від завдань і цілей сталого розвитку та закінчуючи універсальними рішеннями на віддалене майбутнє щодо зміни парадигми біологічного існування людини та пов'язаних з цим соціальних укладів. При цьому Метавсесвіт стає середовищем для існування та розвитку багатьох сучасних технологій, включаючи блокчейн (blockchain) – технологію побудови платформ для проведення операцій між рівноправними учасниками, які діють без посередників та з застосуванням децентралізованого зберігання, обробки і використання інформації для відображення всіх даних за кожною операцією, чим забезпечується високий ступінь довіри до кожної з них.

Ідеологія блокчейну втілює спробу запропонувати відповіді на актуальні питання сучасності, а саме: що надає прозорості відносинам, за рахунок чого така прозорість може бути досягнутою, чи можлива довіра у відносинах, чи можливо надійно зберігати інформацію, за рахунок чого можуть бути укріплені довірчі відносини, чи можливо втілити за допомогою певної технології принципи рівноправності та децентралізації у якості способу зміцнення довіри у відносинах тощо.

Так, на сьогодні законодавча база в Україні потребує суттєвої рекодифікації, через те, що переважана термінологічним дисбалансом та неузгодженістю категорій.

Разом з тим, нині в Україні, на відміну від інших країн розвинутого світу, технології Метавсесвіту, в тому числі штучний інтелект та блокчейн, ще не набули широкого поширення. Технічне, юридичне та етичне регулювання Метавсесвіту та блокчейну знаходиться в стадії наукової дискусії, що детально висвітлено в попередніх роботах.

Між тим, технології Метавсесвіту та блокчейну мають гігантський потенціал для розвитку та відновлення України і потребують найшвидшого впровадження у всі сфери життєдіяльності українського суспільства та повоєнного відновлення країни.

Ключові слова: Метавсесвіт, блокчейн, штучний інтелект (AI), технології, електронний суд, електронне право, довіра, криптовалюта (ICO), смарт-контракт, Інтернет речей (IoT), Інтернет цінностей, децентралізована юридична особа, технологія peer-to-peer.

Today, the Metaverse (as a network of virtual worlds that penetrate into each other and interact with each other) and its technologies represent a new level of communication space that allows timely and effective response to most current challenges, as well as to consider and solve multi-vector traditional problems in a new way problems of the real sector of the physical and analogue world, starting from tasks and goals of sustainable development and ending with universal solutions for the distant future regarding the change of the paradigm of human biological existence and related social structures. At the same time, the Metauniverse becomes an environment for the existence and development of many modern technologies, including blockchain as a technology for building platforms for transactions between equal participants that operate without intermediaries and with the use of decentralized storage, processing and use of information to display all data for each transaction, which ensures a high degree of trust in each of them.

The ideology of the blockchain embodies an attempt to offer answers to the current questions of today, in particular, what provides transparency to relationships, due to which such transparency can be achieved, whether trust in relationships is possible, whether it is possible to store information reliably, due to which trust relationships can be strengthened, whether it is possible implement with the help of a certain technology the principles of equality and decentralization as a way of strengthening trust in relations, etc.

However, currently in Ukraine, unlike other countries of the developed world, Metauniverse technologies, including artificial intelligence and blockchain, have not become widespread. The technical, legal and ethical regulation of the Metaverse and the blockchain is at the stage of scientific discussion, which is covered in detail in previous works.

Meanwhile, the Metauniverse and blockchain technologies have a huge potential for the development and recovery of Ukraine and need to be implemented in all spheres of Ukrainian society as soon as possible.

Key words: Metaverse, blockchain, artificial intelligence (AI), technology, e-court, e-law, trust, cryptocurrency (ICO), smart contract, Internet of Things (IoT), Internet of Values, decentralized legal entity, peer-to-peer.

Метою даної статті є аналіз окремих напрямів розвитку та правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із застосуванням технологій блокчейну в Метавсесвіті.

Стан опрацювання. Тематика досліджень у сфері інформаційно-комунікаційних технологій, а саме технологій блокчейну є різноманітною та багатовекторною не тільки в галузі технічних наук, а й водночас охоплює наукові дослідження вчених-правознавців у сфері інформаційного, кримінального, адміністративного та цивільного права. Вагомі внески у дослідження правових аспектів інформаційних відносин здійснені Д. Барратом (James Barrat), Е. Вайценбок (Emily M. Weitzenboeck), Л. Вайт (L. White), Е. Хорвіцем (Eric Horvitz), Н. Бостромом (Niklas Boström), І. Маском (Elon Musk), Д. Дайсоном

(George Dyson), К. Келлі (Kevin Kelly), Р. Кало (Ryan Calo), П. Асаро (Peter M. Asaro), В. Вінджем (Vernor Steffen Vinge), К. Хернесом (Christoffer Hernæs), П. Черкою (P. Čerka), С. Чопрою (S. Chopra) тощо, у галузі вітчизняного права – В.Г. Пилипчуком, В.М. Фурашевим, О.А. Барановим, В.М. Брижко, М.В. Карчевським, В.А. Мисливим, В.І. Павликівським, Н.А. Савіноюю, Є.О. Харитоновим, О.І. Харитоновною, К.В. Юртаєвою та багатьма іншими.

Між тим, з точки зору правового забезпечення, дослідження щодо регуляції існування та використання технології блокчейну носять ситуативний або фрагментарний характер. Але вони є першим важливим кроком до актуалізації більш глибоких та фундаментальних досліджень розвитку суспільних відносин із застосуванням технології блокчейну, яка на підґрунті транскордонності формує

перед правом нові виклики, в тому числі й щодо фактичних та юридичних підстав специфіки регулювання самого Метавесвіту.

Викладення основного матеріалу. Метавесвіт – 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 (О. Костенко) [1].

Метавесвіт та його технологічні складові (блокчейн, алгоритми штучного інтелекту, цифрові персони та аватари, Big Data, ідентифікаційні дані, криптовалюти тощо) потребують набору правил поведінки, які регулюють їх створення, існування та використання. Розробка проблематики, загального дизайну та регулятивних актів для Метавесвіту починається з встановлення понятійно-категоріального апарату, який, в свою чергу, формується на підрунті результатів детального вивчення технології, зокрема, блокчейну та пов'язаних практик його застосування.

Блокчейн (blockchain, або block chain від block – блок, chain – ланцюг, ланцюжок блоків транзакцій) є розподіленою базою даних, яка зберігає захищений впорядкований ланцюжок записів (блоків), що містить часову позначку, хеш попереднього блока та дані транзакцій, подані як хеш-дерево [2,3]. Блокчейн є особливим типом 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. Ці блоки пов'язані між собою криптографічно та хронологічно, кожний новий вхідний блок має контрольні дані попередніх блоків. Зміна окремого блоку даних без згоди всіх учасників неможлива, оскільки це потребує зміни всього масиву взаємопов'язаних блоків в розподіленій структурі. Отже, чим більша мережа, тим більше в ній окремих записів і тим безпечнішою вона стає [4]. Тому безпека, анонімність, децентралізація є ключовими факторами популяризації та поширення блокчейну, а також суттєве ускладнення вчинення деструктивних дій.

Блокчейн дозволяє здійснювати транзакції між рівноправними учасниками єдиної мережі, яка складається з мережі рівноправних вузлів. Транзакції цього виду передбачають, що кожний учасник мережі може здійснювати транзакцію напряду з будь-яким іншим учасником мережі без залучення стороннього посередника. Усунення такого посередника, як третя довірена сторона, під час здійснення транзакцій досягається за рахунок наявності криптографічного підтвердження. Блокчейн має два ключа – відкритий та закритий. Відкритий ключ використовується для перегляду історії транзакцій користувача, закритий ключ потрібен для отримання доступу до рахунку та виконання транзакції.

Для того, щоб транзакція відбулася успішно, необхідними є докази виконання. Концепція доказів виконання роботи являє собою механізм на основі консенсусу, який покладається на учасників та забезпечується їх узгодженими діями на підставі заздалегідь визначеного протоколу. Перш ніж інформація щодо кожного блоку буде збережена, відбувається верифікація за допомогою алгоритмів, які надають кожному блоку унікальний хеш-код. Хеш-коди можуть являти собою звичайні або криптографічні хеш-комбінації. Інформація перевіряється більшістю учасників в режимі автоматичної обробки на підставі математичних обрахувань та додається до інших верифікованих блоків, збільшуючи їх загальний ланцюжок. Як тільки блок додається до попереднього, операція підтверджується і всі учасники одержують повідомлення про це.

Новачка даної технології полягає у тому, що інформація про транзакцію більше не зберігається у централізованій базі даних, зокрема, на певному сервері, а розміщена (розпорошена) на приладах всіх учасників мережі,

які локально зберігають її у певному незмінному вигляді до моменту, доки не буде схвалено наступну транзакцію. Така децентралізація надає значні переваги.

До основних властивостей блокчейну відносять: 1) розподілені реєстри зберігання даних – концепція зберігання даних, яка спирається не на традиційний централізований сервер, а на формування та зберігання списку упорядкованих записів (блоків); 2) алгоритми консенсусу; 3) криптографічні механізми захисту даних тощо.

Втім, найбільш привабливими властивостями блокчейну в умовах кризи довіри та наполегливих пошуків забезпечення у поєднанні з бажанням спрощення та прагненням вийти з-під зайвого контролю, є можливість взаємодіяти напряду без посередників та контролю з боку держави, а також підконтрольних їй інституцій, або інших посередників. Такий підхід є більш революційним і фундаментальним, ніж виглядає на перший погляд, адже на сьогодні саме для взаємодії з юридичною особою як суб'єктом правовідносин існує лише один змушений варіант через звернення до її представника-посередника – уповноваженої особи, яка під прикриттям корпоративної завіси виконує організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції.

Тим не менш, усунення посередника (третьої довіреної сторони) не виключає можливості ефективного використання блокчейну самою державою, наприклад, у сфері оподаткування, вдосконалення платіжних систем, електронного голосування, реєстрації громадян, станів та майна, виконання адміністративних завдань тощо.

Довідково слід зазначити, що перша робота над криптографічно захищеним ланцюжком блоків була описана у 1991 році Стюартом Хабером (Stuart Haber) та В. Скоттом Сторнеттою (W. Scott Stornetta) в статті «Як поставити позначку часу на цифровий документ» («How to timestamp a digital document») [5] про інформаційну систему, в якій зазначено, що фіксовані часові позначки документів неможливо змінити чи пошкодити. Цій технології так само знадобився певний час для того, щоб на хвилі вдосконалення інших інженерних рішень та засобів надихнути людину (або групу людей), відому як Сатоші Накамото [6], розробити та у 2008 році презентувати широкому загалу основний складник криптовалюти біткоїн (Bitcoin) на базі технології блокчейну. Саме завдяки блокчейну біткоїн упевнено став першою цифровою валютою у загально-побутовому розумінні, в процесі оберту якої основну проблему підтвердження транзакцій та подвійного визначення (double-spending) було вирішено без залучення довірених вузлів або централізованого сервера.

Ідеологія та архітектура блокчейну передбачає різні рівні доступу до інформації, що застосовуються як критерії для класифікації різновидів розглянутої технології. Одними з таких є канадська та британська версії класифікації блокчейнів.

Канадська класифікація передбачає три різновиди блокчейну:

а) Public blockchain (публічний блокчейн) – повністю децентралізовані ланцюжки блоків, які доступні будь-кому, що захищені комбінацією економічних правил та механізмами криптографічної перевірки (proof-of-work/proof-of-stake).

б) Consortium blockchain (блокчейн консорціуму) – це частково децентралізований блокчейн, в якому процес узгодження контролюється наперед визначеними вузлами довіри.

в) Fully private blockchain (повністю приватний блокчейн) – це блокчейн, що характеризується обмеженим рівнем доступу до даних [7].

Британська версія, описана у доповіді «Технологія розподіленої книги: за межами ланцюжка блоків» («Distributed Ledger Technology: beyond block chain») головного наукового радника уряду Великобританії Марка

Волпорта (Mark Walport), також поділяється на три види блокчейну:

а) Unpermissioned public ledgers – закриті публічні реєстри.

б) Permissioned public ledgers – відкриті публічні реєстри.

в) Permissioned private ledgers – відкриті приватні реєстри [8].

Різні типи блокчейну можуть мати здатність взаємодіяти між собою завдяки обміну інформацією між різними платформами шляхом застосування «блокчейн транскодерів» або «блокчейн маршрутизаторів», які можуть працювати з різними протоколами [9].

Одними з найбільш популярних слід вважати публічні блокчейни Ethereum і Bitcoin. Ethereum не має кінцевого бенефіціара і є суспільним децентралізованим програмним продуктом вільного використання з відкритим кодом, координація якого здійснюється публічно та незалежно через мережу Інтернет. Блокчейн Ethereum є відкритим, не потребує користувацького дозволу, має консенсусне управління, застосовує принцип Forkable (свободу створення будь-яких версій блокчейну) тощо [10, 11].

Вищезазначені властивості технології блокчейну стали вирішальними рушіями його використання у Метавсесвіті, чим забезпечується цілісність даних та створюється електронний простір довіри. Зі свого боку, криптовалюти базуються на блокчейні і тому є привабливими для використання як у Метавсесвіті, так і за його межами (рис. 1).

Блокчейн Метавсесвіту наповнюється даними, які створюються в результаті функціонування суб'єктів та об'єктів із застосуванням таких блокчейн-платформ як: Ethereum, Theta, Bitcoin, Binance, Smart Chain (BSC) та багато інших, а хеш-алгоритми та технології часових позначок, як основні компоненти рівня даних блокчейну, можуть забезпечити користувачам Метавсесвіту надійність, достовірність та незмінність даних.

Між тим, блокчейн не є статичною конструкцією. Застосування технології блокчейну в різних сферах діяльності суспільства і людини, в тому числі і в Метавсесвіті, вия-

вили кілька обмежень протоколів блокчейну, що впливають на їх ефективність, наприклад, швидкість обробки транзакцій.

Для вирішення проблеми забезпечення швидкого блокчейну в Метавсесвіті пропонується поєднати структуру блокчейну з архітектурою IoT (Інтернету речей, всеосяжного Інтернету – англ. Internet of Things, IoT, Internet of Everything, IoE – концепції мережі, яка складається із взаємозв'язаних на програмному та апаратному рівнях фізичних пристроїв, що дозволяє здійснювати передачу і обмін даними між фізичним світом і комп'ютерними системами в автоматичному режимі, за допомогою використання стандартних протоколів зв'язку) шляхом створення ієрархічної структури зберігання метаданих, де ключові дані будуть на хмарних сервісах, блоки з останніми змінами зберігатимуться на пристроях IoT [12]. Також переглядаються інші варіанти та можливість прискорення часу перевірки блоків в блокчейні. Так, пропонується перевіряти заголовок блоку лише у разі потреби, що зменшить час взаємодії між блокчейнами на основі Ethereum [13], або змінити традиційну лінійну структуру блокчейнів на структуру спрямованого ациклічного графа (DAG) [14], а також застосувати протокол віртуального каналу на основі UTXO, який сумісний майже з усіма криптовалютами [15], або протокол Repulay та інше.

У Метавсесвіті сьогодні використовуються блокчейни, що пов'язані з Ethereum та Bitcoin. Автентифікація за допомогою блокчейну в Метавсесвіті та користування ним надає доступ до аукціонів віртуальних активів, володіння, розробки та оренди e-Land, створення та продажу e-предметів, діяльності пов'язаної із е-нерухомістю, інвестування в криптовалюту та інше.

На цей час у Метавсесвіті застосовуються два види блокчейну: для формування архітектури (розумні контракти [16], механізми консенсусу [17], криптовалюта) та формування процедур (протокол Repulay [18], probabilistic blockchain [19], alliance with reputation [20], Blochchain Meet IoT [21], quick certificate check [22]).

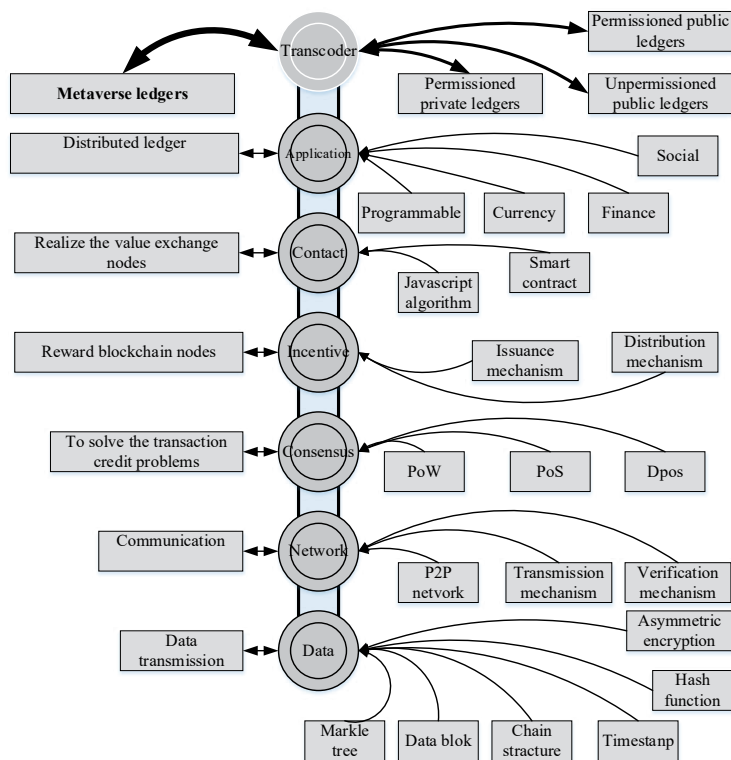


Рис. 1. Типова архітектура Blockchain

Блокчейни можуть зберігати та надавати доступ до різних даних для штучного інтелекту (AI), включаючи набори даних, алгоритми та обчислювальну потужність [23]. Саме децентралізований AI та блокчейн дозволяє обробляти та виконувати аналітику або прогнозувати рішення без втручання довірених третіх сторін.

Регулювання технологій блокчейну на сучасному етапі розвитку суспільних відносин із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій та адаптації до результатів розвитку аналогового права зосереджується на впорядкуванні проблеми юридичної регуляції цифрових валют (ICO, Initial coin offering) на основі блокчейну.

На сьогодні існує кілька поглядів на регуляцію цифрових валют на основі блокчейну:

- криптовалюти є електронними представленнями вартості, а не фінансовими продуктами [24,25];
- криптовалюти вважають фінансовими інструментами у формі криптоактивів [26];
- криптовалюти є власністю [27,28];
- криптовалюти є легальним платіжним засобом [29, 30].

Нині технології блокчейну переважно використовуються для створення та розвитку електронних продуктів та сервісів, що потребують максимальної довіри до даних, які зберігаються та оброблюються. Наприклад, такий підхід має місце в технологіях охорони здоров'я, у сфері фінансових цінних паперів, бухгалтерському обліку та аудиту, суспільних та адміністративних послугах, геодезії та землевпорядкуванні, судових системах тощо. Зазначені та інші сфери і напрями застосування технологій блокчейну перебувають у постійній еволюції та потребують у зв'язку з цим належної уваги з боку правників-теоретиків та владних структур.

Аналіз законодавства різних держав свідчить про те, що правове регулювання в цілому спрямоване на вдосконалення суспільних відносин, які виникають на підґрунті або у зв'язку із застосуванням електронних продуктів, що створюються на основі технології блокчейну.

Законодавчих актів, що безпосередньо призначені для регулювання технологій блокчейну виявляється доволі мало, в той час як діючі нормативно-правові акти націлені не на юридичну або техніко-юридичну регуляцію, а здебільшого на технологічну.

В той же час блокчейн є електронною технологією, що охоплює електронні пристрої, мережі передачі даних, Інтернет, технології ідентифікації та зберігання даних, криптографічний захист, кібербезпеку та інші інформаційні технології. Фактично до блокчейну можливо застосувати норми різних галузей права, в тому числі і інформаційного. Проте, швидкий розвиток соціальних відносин суттєво випереджає стан правового регулювання нормами аналогового права і це створює значний дисбаланс. Проблема відсутності правового регулювання блокчейну на рівні законів призводить до створення вузькоспеціалізованих регулятивних систем і генерації ними локальних підзаконних нормативно-правових актів, таких як проекти нормативно-правових актів для коментарів, рекомендації, галузеві стандарти та норми, накази та інструкції окремих підприємств та установ тощо.

В аналоговому законодавстві норми, що регулюють відносини в сфері інформаційно-комунікаційних технологій та інформаційного права історично «розпорошені» по різних галузям права, окремим законам та нормативно-правовим актам.

Створення механізмів правового регулювання суспільних відносин в Метавесвіті повинно розв'язати безліч законодавчих проблем, пов'язаних з відмінностями в нормативно-правових актах різних юрисдикцій. Більшість правових систем має діючі архаїчні нормативно-правові акти, які сформульовано без урахування можливої появи суспільних відносин із застосуванням електронних техно-

логій Метавесвіту. У деяких випадках ці закони можуть регулювати певні питання використання інформаційних технологій, однак сфера їх застосування часто носить або вузькопрофільний, або двозначний характер, що створює ситуацію певної правової невизначеності.

Електронна юрисдикція та електронне правосуддя є одними з ключових елементів електронних суспільних відносин в Метавесвіті. Електронне правосуддя на початковому етапі може базуватися на традиційному «аналоговому» правосудді, яке трансформується відповідно до розвитку електронних суспільних відносин в Метавесвіті. Важливу роль в функціонуванні електронної юрисдикції відіграватиме блокчейн та AI (Рис. 2), що забезпечить правове регулювання суб'єктів та об'єктів Метавесвіту – Personal metaverse (PM), Collective metaverse (CM), Corporate metaverse (CorpM), Confederate metaverse (CfM), State metaworld (SM) та Megametaverse [31].

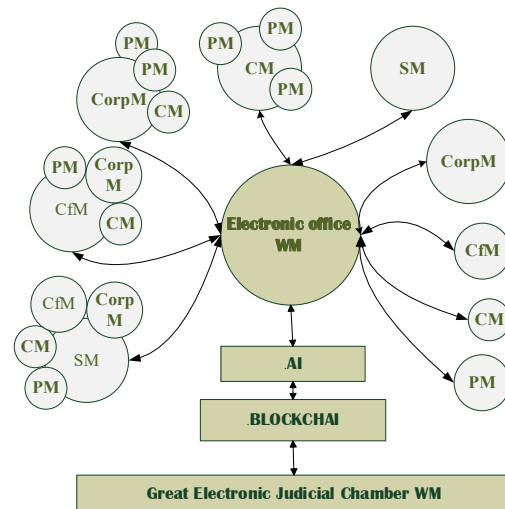


Рис. 2. Модель електронної юрисдикції

Завдяки технології блокчейну можливо подолати кризу довіри до держави та інших інституцій, адже користування послугами держави або посередників на ринку фінансових послуг є, з одного боку, вимушеним через владний припис, втім, з іншого боку, привабливим завдяки певним гарантіям, які вони надають користувачеві. Гарантія надійності та безпеки без державної та банківської регуляції стали поштовхом появи алгоритму блокчейну. Поява правових норм, які описують та регулюють використання блокчейну повинна стати належною відповіддю на вищезазначені виклики сучасності.

Стає очевидним, що інформація, яка міститься в мережах та наповнює собою Метавесвіт, є основним ресурсом сучасного етапу розвитку людської цивілізації. Нині у постмодерному суспільстві відчувається криза багатьох ієрархічних структур і попередніх укладів, включаючи міжнародні організації та їх сфери впливу. Свідомо чи підсвідомо всюди здійснюються спроби змінити усталений порядок шляхом створення нових організаційних і технологічних форм, таких як Метавесвіт [32].

Саме тому, на зміну традиційній юридичній особі з її організаційно-адміністративним апаратом та її уповноваженими представниками – фізичними особами, які приймають юридично значущі рішення і можуть у зв'язку з цим нести кримінальну, адміністративну, фінансову або іншу відповідальність, приходить децентралізована юридична особа (DAO, Decentralized Autonomous Organization) – організація під керуванням комп'ютерних програм, що мають назву smart contracts (інтелектуальні

контракти) [33], записи фінансових транзакцій, всі правила та алгоритми будь-яких дій якої, а так само всі прийняті самою програмою юридично значущі рішення, розміщені у відповідних блочних ланцюжках (blockchain) за повну відсутність організаційно-адміністративного апарату у звичному розумінні. Такий стан речей утворює певний виклик для кримінального права та інших галузей, адже в DAO стає неможливим пройти крізь корпоративну завісу і відшукати фізичну службову особу, яка може нести кримінальну відповідальність.

Використання новітніх комп'ютерних технологій поступово трансформує всі ті сфери, де держава традиційно виступала монополістом, в тому числі контроль за обігом коштів (криптовалюта).

Поширення комп'ютерних технологій відкриває нові можливості незалежно від місця розташування, попереднього технічного оснащення та досвіду користувачів. За твердженням Ф. Фукуями, людство у цілому переживає всеосяжну кризу довіри, своєрідну епідемію соціально-духовного СНІДу нашої цивілізації [34]. Стрімке руйнування усталених норм і цінностей, крах спільних суспільних вартостей корелюють з певним рівнем злочинності, станом родин та рівнем довіри до соціальних інституцій, поступовим нівелюванням значення сім'ї, зростанням індивідуалізму, егоїзму та ступеню недовіри до державних органів, до людей навколо, руйнацією загальноприйнятих норм.

Не випадково значний розвиток одержала ідея економіки спільної участі – соціоекономічної системи, яка заснована на спільному користуванні людськими та фізичними ресурсами. До цієї системи іноді включають (або розглядають як споріднені із нею) такі поняття, як мережева економіка або спільне споживання. У доповіді «Економіка спільного використання: бізнес-моделі на основі доступності для однорангових ринків» («The Sharing Economy: Accessibility Based Business Models for Peer-to-Peer Markets»), яка була підготовлена у 2013 році групою аналітиків PricewaterhouseCoopers для Європейської комісії, економіка спільної участі визначається як така, що об'єднує «компанії, які застосовують бізнес-моделі, що базуються на наданні доступу до ринків, які функцінують за принципом peer-to-peer» [35].

Але технологія peer-to-peer (P2P, рівний до рівного) – варіант архітектури системи, в основі якої лежить мережа рівноправних вузлів як раз і є одним з засадничих принципів, на якому базується блокчейн. Комп'ютерні мережі типу peer-to-peer засновані на принципі рівноправності учасників і характеризуються тим, що їх елементи можуть зв'язуватися між собою, на відміну від традиційної архітектури, коли лише окрема категорія учасників, яка називається серверами, може надавати певні сервіси іншим та контролювати останніх.

Сучасні P2P-мережі набули свого розвитку завдяки ідеям, що кожен вузол може надавати й отримувати ресурси, які надаються будь-якими іншими учасниками.

В мережі peer-to-peer не існує поняття клієнтів або серверів, лише рівні вузли, які одночасно функцінують як клієнти та сервери по відношенню до інших вузлів мережі. Ця модель мережевої взаємодії відрізняється від клієнт-серверної архітектури, в якій зв'язок відбувається лише між клієнтами та центральним сервером. Така організація мережі дозволяє зберігати її працездатність при будь-якій конфігурації доступу її учасників. В системі P2P автономні вузли взаємодіють з іншими автономними вузлами. Вузли є автономними в тому сенсі, що не існує загальної влади, яка може контролювати їх.

Спіраючись на технологію блокчейну разом з AI та IoT цілком можливим стане поява Інтернету цінностей – протоколу, який користується загальною довірою, виконує нотаріальну функцію відносно всіх транзакцій у мережі, діє автоматично прозоро та відповідно до заздалегідь ухваленого сценарію, виключає вплив з боку людського фактору, вибудовує рішення на підставі беззастережних доказів тощо.

За спостереженням засновника Інституту блокчейн-досліджень Мелані Свон (Melanie Swan) покоління технології Блокчейн 1.0 за своєю ідеологією передбачало відсутність у системі будь-яких посередників, наступне покоління Блокчейн 2.0 включило в себе «розумні контракти», які так само не вимагали участі третьої сторони під час виконання будь-якої транзакції [36]. Відповідно до Огляду світової електроенергетики за 2016 рік міжнародної мережі компаній PricewaterhouseCoopers International Limited, наступне покоління Блокчейн 3.0 є етапом розвитку технології, на якому здійснюється подальше доопрацювання концепції «розумного контракту» з метою створення децентралізованих одиниць, які керуються власними приписами та діють практично автономно [37].

За допомогою технології Блокчейн 3.0 стає можливим запровадження повністю автоматизованого «розумного контракту» між виробником та споживачем, що буде регулювати і контролювати в автономному і захищеному режимі якість постачання послуг та платежі. Це створює суттєву конкуренцію для традиційних бізнес-моделей фінансової сфери, які можуть бути повністю витіснені з ринкового сегменту платіжних систем.

Широке запровадження технології блокчейну може докорінним чином змінити функціонування інших соціальних інститутів, що базуються на відносинах «упредметненої» довіри (М. Вебер, Т. Веблен, Е. Дюркгейм, Ф. Теніс, Дж. Коулман). На підґрунті технології блокчейну є можливим перебудувати відносини з державою та владою взагалі, окремими соціальними інститутами та суб'єктами, в тому числі урядом та парламентом.

Тож, за Дж. Коулманом [38], спільнота людей, що володіє надійною репутацією і великим потенціалом довіри, може досягти значно більших успіхів, ніж аналогічна група осіб, що не володіє цими якостями. Довіра тісно пов'язана з очікуванням того, що всі учасники відносин будуть виконувати свої обов'язки добровільно, в тому числі без додаткового примушування та(або) застосування санкцій.

Попередня домовленість, яка використовується в технології блокчейн і не може бути змінена після її узгодження, здатна здійснити захист від свавілля та людської помилки, рішення приймаються на підставі заздалегідь визначених доказів виконання смарт-контракту. Але треба мати механізми здійснення змін, якщо обидві сторони погоджуються на них і це відповідає їх інтересам та приписам законодавства. Крім того, нагальною потребою є розробка процедури внесення змін до записів в ланцюжках блоків, якщо сталася помилка внесення інформації у систему з боку неохайного користувача, або записи були піддані протиправному впливу (наприклад, хакерська атака).

Відкрита модель блокчейну у державному адмініструванні здатна запустити процес децентралізації суспільства. На державному рівні, а також у сфері місцевого самоврядування, блокчейн може бути запроваджений скоріш за все у вигляді моделі закритого типу.

Напроти, відкрита модель блокчейну являє собою прозорий цифровий реєстр транзакцій, який надійно захищений від стороннього втручання, в тому числі можливості внесення змін до виконаних записів. Таким чином, можливо така модель не отримає достатньої підтримки на рівні використання з боку органів державної влади чи місцевого самоврядування.

Оскільки сам по собі блокчейн не встановлює правил, але лише описує заздалегідь визначену процедуру, то не виглядає ймовірною передача функцій регулятора від держави до спільноти учасників відносин, які є між собою рівноправними і наділеними однаковими повноваженнями. У протилежному випадку ми станемо свідками народження нової політичної системи.

Така саморегульована та самокерована соціально-економічна система на базі технології блокчейн, контроль над якою здійснюють комп'ютерні програми на підставі

чітких і попередньо схвалених правил, транзакції в якій виконуються шляхом самореалізованих цифрових контрактів, може стати або гарантом демократії у відкритій моделі, або широким полем для будь-яких зловживань в моделі блокчейну закритого типу.

Завдяки виключенню зайвих посередників блокчейн дозволяє здійснити перехід до «економіки спільного споживання», яка побудована на спільному створенні та використанні активів, а також можливості задовольнити інтереси всіх сторін (рівноправні учасники, P2P).

В Україні технології Blockchain в органах державної влади застосовуються починаючи з 2017 року. Так, Кабінет Міністрів України погодив реалізацію заходів щодо впровадження системи зберігання та захисту даних Blockchain у роботі реєстру прав власності на нерухоме майно та системи електронних торгів SETAM Міністерства юстиції України. Згодом між Міністерством юстиції України, Міністерством аграрної політики та продовольства України, Державним агентством з питань електронного урядування України, громадською організацією Transparency International Україна та Bitfuri Holding BV був підписаний Меморандум про взаєморозуміння та співробітництво (далі – Меморандум), з метою формування та ведення земельного кадастру та інших державних реєстрів на основі технології Blockchain, а також розвитку методології застосування Blockchain у державному секторі. Таким чином оновлений Державний земельний кадастр вже було сформовано на технології Blockchain. Також прийнято Закон України «Про віртуальні активи», метою якого є врегулювання праввідносин щодо обігу, зберігання, володіння, використання та операцій з криптовалютою в Україні [39].

Разом з тим, відповідно до положень Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки, що була схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р [40], блокчейн визначався в якості програмно-комп'ютерного алгоритму децентралізованого публічного або приватного реєстру чи бази даних, функціонування якої забезпечується шляхом взаємодії через Інтернет однорангової мережі, або будь-яким іншим способом, що гарантує належний криптографічний захист усіх записів, транзакцій, проведених з використанням відповідної технології.

Водночас звертаємо увагу, що національна нормативно-правова база характеризується непоодинокими прикладами ухвалення вузькопрофільних законів, які спричиняють ситуації, в якій навіть фахівці не здатні чітко відповісти на питання про те, яка норма має застосовуватися в тому чи іншому випадку. Невизначеність державної політики в окремих сферах суспільних відносин створює їх різноспрямовану та суперечливу регламентацію. Посилаються змістовна неузгодженість як між самими законодавчими актами, так і між їх окремими нормами, безсистемність розвитку законодавства загалом. Подолання колізій законодавства є важливою умовою досягнення його системності. Однією з проблем є також недотримання техніко-юридичних вимог до законотворчої діяльності [41]. Крім того, існує дилема легітимності нормативних документів, яка полягає в тому, що відповідно до загальноприйнятої практики, підзаконні акти можуть лише тлумачити чинні закони і не можуть створювати нові права та обов'язки. Натомість є широкою практика видачі різного виду розпорядчих документів, роз'яснень, інструкцій, рекомендацій які містять різні варіанти тих чи інших норм, що створює «правову колізію». Ці нормативні документи часто є реакцією на ті чи інші інциденти в інформаційній сфері, як спроба тимчасового урегулювання процесів, що не мають законодавчого регулювання.

Поширення некваліфікованого та безсистемного підходу до сфери правового регулювання у значній кількості випадків породжує появу «законодавчого вірусу» (В.М. Киричко) [42, 43] та призводить до «аберації нормативно-правової

інформації» (І.Ф. Корж) [44], тобто, свідомого або несвідомого викривлення її змісту. В цілому такий стан веде до неузгодженості та суперечності кримінально-правових та інших приписів, порушення принципу правової визначеності, як складового елементу верховенства права, та має результатом ускладнення у розумінні змісту норми та кваліфікації певних дій в практиці правозастосування. Подолання вказаних негативних наслідків в багатьох випадках потребує «наукового ворожіння» (О.Е. Радутний) [45] – вимушеного методу тлумачення сучасних нормативних актів, який полягає у відшукуванні незбагненого промислу та проявленого вищого духу в законодавчих рішеннях зібраних до купи випадкових для певної справи людей, тлумачення результатів їх нормотворчої діяльності у системному зв'язку з вже існуючими нормами, намагання власними науковими силами усунути виявлені протиріччя.

Виклики, які блокчейн створює для законодавства та правового регулювання, вимагають від регуляторів і законодавців змінити своє «аналогове» мислення. За допомогою технології блокчейн та смарт-контрактів багато суспільних процесів можливо цифровізувати та перевести в прості та детерміновані правила на основі коду, які автоматично виконуватимуться базовою мережею блокчейну. Технічні правила дедалі більше набуватимуть тих самих функцій, що й юридичні норми. Уряди можуть використовувати технології і кодекси, щоб переконатися, що люди дотримуються закону. Перетворюючи частини закону на технічні правила, правові положення можуть бути забезпечені базовою технічною структурою, зменшуючи потребу в нагляді та постійному забезпеченні виконання [46].

Зважаючи на необхідність трансформації аналогового законодавства відповідно до розвитку цифрових технологій, пропонуємо авторське визначення терміну блокчейн: «Блокчейн – електронний децентралізований та розподілений у будь-якій загальнодоступній мережі передачі електронних даних публічний реєстр (база даних), який містить інформацію про дії з будь-якими електронними транзакціями, що фіксуються із застосуванням незмінного криптографічного підпису».

Висновки. Інформація, яка міститься в мережах та наповнює собою Метавесвіт – 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.

Метавесвіт стає одним з основних ресурсів сучасного етапу розвитку людської цивілізації. Сьогодні у постмодерному суспільстві відчувається криза багатьох ієрархічних структур і попередніх укладів, включаючи міжнародні організації та їх сфери впливу. Свідомо чи підсвідомо всюди здійснюються спроби змінити усталений порядок шляхом створення нових організаційних і технологічних форм, таких як Метавесвіт.

Поява технології блокчейну (ланцюжку блоків) обумовлена необхідністю подолати зростаючу загальну кризу довіри. Винахід блокчейну надав поштовх розвитку нових суспільних відносин та появи нових світів, включаючи Метавесвіт. Блокчейн дозволяє здійснювати транзакції між рівноправними учасниками єдиної мережі, яка складається з рівноправних вузлів. Стабільність і довіра досягаються за рахунок криптографічного підтвердження та децентралізації (зберігання інформації не на окремому сервері, а й у розпорошеному вигляді по всій мережі).

Нові суспільні відносини, які створюються завдяки застосування технологій блокчейну, а також AI, AR/VR (доповнена/віртуальна реальність), ML (машинне навчання) тощо, вже сьогодні потребують іншого підходу до концепції правового регулювання.

Національне законодавство безперервно модернізується та збагачується нормативно-правовими актами та дефініціями. Законодавча база в Україні вже сьогодні потребує суттєвої рекодифікації, через перевантаження термінологічним дисба-

лансом, неузгодженістю категорій, багатозначним трактуванням понять, необґрунтованою відсутністю важливих для регламентації інформаційних відносин дефініцій тощо. Нагальною потребою стає належна правова регламентація використання технології Метавесвіту, перш за все AI та блокчейну, в Україні з урахуванням сучасного міжнародного досвіду.

Наближення до точки сингулярності вимагає від регуляторів динамічно впливати на суспільні зміни, вчитися, досліджувати та пристосовуватися до технологічних змін, вивчати ризики та вдосконалювати законодавчі технології та методи для адаптації до змін у сфері інформаційних технологій.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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_metaverse_problemi_pravovogo_reguluvanna_metavsesvitu.
2. The great chain of being sure about things. URL: <https://www.economist.com/briefing/2015/10/31/the-great-chain-of-being-sure-about-things> (дата звернення: 15.09.2022).
3. Narayanan, Arvind; Bonneau, Joseph; Felten, Edward; Miller, Andrew; Goldfeder, Steven. Bitcoin and cryptocurrency technologies: A Comprehensive Introduction, July 19, 2016. 336 p. URL: <https://press.princeton.edu/books/hardcover/9780691171692/bitcoin-and-cryptocurrency-technologies> (дата звернення: 15.09.2022).
4. Justin Goldston, Tomer Jordi Chaffer, George Martinez. The Metaverse as the Digital Leviathan: A Case Study of Bit.Country. *Journal of Applied Business and Economics*. 2022. № 24(2). DOI: <https://doi.org/10.33423/jabe.v24i2.5099>.
5. Haber, Stuart; Stornetta, W. Scott How to time-stamp a digital document. *Journal of Cryptology*. 1991. № 3 (2). P. 99-111.
6. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/BF00196791#citeas>.
7. Haber, Stuart; Stornetta, W. Scott How to time-stamp a digital document. *Journal of Cryptology*. 1991. № 3 (2). P. 99-111.
8. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/BF00196791#citeas>.
9. Ethereum: чого чекати від «криптовалюти № 2». URL: <https://finance.ua/saving/Ethereum-czego-zhdat-ot-kriptovaluty> (дата звернення: 10.09.2022).
10. Distributed Ledger Technology: beyond block chain - A report by the UK Government Chief Scientific Adviser. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/492972/gs-16-1-distributed-ledger-technology.pdf. (дата звернення: 10.09.2022).
11. Wang, H., Cen, Y., Li, X. Blockchain Router. A Cross-Chain Communication Protocol. Proceedings of the 6th International Conference on Informatics, Environment, Energy and Applications. March, 2017. P. 94-97. DOI: <https://doi.org/10.1145/3070617.3070634>.
12. Kemal Gökhan Nalbant, Şevval Uyanik. A Look At The New Humanity: Metaverse and Metahuman. *International Journal of Computers*. Vol. 7, 2022. P. 7-13. URL: <https://www.iiar.org/iiar/journals/ijc> (дата звернення: 05.09.2022).
13. Aya Miyaguchi. How can blockchain principles help improve ESG systems? URL: <https://www.weforum.org/agenda/2022/03/blockchain-principles-improve-esg-systems/> (дата звернення: 11.09.2022).
14. Gang Wang, Zhijie Shi, Mark Nixon, Song Han. ChainSplitter: Towards Blockchain-based Industrial IoT Architecture for Supporting Hierarchical Storage. In: IEEE International Conference on Blockchain (Blockchain'19), 2019. P. 166-175. URL: <https://eprint.iacr.org/2019/1138.pdf>. (дата звернення: 11.09.2022).
15. Philipp Frauenthaler, Marten Sigwart, Christof Spanring, Michael Sober, Stefan Schulte. ETH Relay: A Cost-efficient Relay for Ethereum-based Blockchains. In: IEEE International Conference on Blockchain (Blockchain), 2020. P. 204-213. URL: <https://ieeexplore.ieee.org/document/9284781> (дата звернення: 11.09.2022).
16. Shu Yang, Ziteng Chen, Laizhong Cui, Mingwei Xu, Zhongxing Ming, Ke Xu. CoDAG: An Efficient and Compacted DAG-Based Blockchain Protocol. In: IEEE International Conference on Blockchain (Blockchain), 2019. P. 314-318. URL: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8946190> (дата звернення: 11.09.2022).
17. Lukas Aumayr, Öğuzhan Ersoy, Andreas Erwig, Sebastian Faust, Siavash Riahi, Kristina Hostáková, Matteo Maffei, Pedro Moreno-Sanchez, Siavash Riahi. Bitcoin-Compatible Virtual Channels. In: IEEE Symposium on Security and Privacy. 2021. pp. 901-918. URL: https://publik.tuwien.ac.at/files/publik_292507.pdf. (дата звернення: 11.09.2022).
18. Philip Daiian, Steven Goldfeder, Tyler Kell, Yunqi Li, Xueyuan Zhao, Iddo Bentov, Lorenz Breidenbach, Ari Juels. Flash Boys 2.0: Frontrunning, Transaction Reordering, and Consensus Instability in Decentralized Exchanges. URL: <https://arxiv.org/abs/1904.05234>, DOI:10.48550/arXiv.1904.05234.
19. Tuyet Duong, Alexander Chepurnoy, Lei Fan, Hong-Sheng Zhou. TwinsCoin: Proceedings of the 2nd ACM Workshop on Blockchains, Cryptocurrencies, and Contracts. 2018. P. 1-13. DOI: <https://doi.org/10.1145/3205230.3205233>.
20. Mengqian Zhang, Yukun Cheng, Xiaotie Deng, Bo Wang, Jan Xie, Yuanyuan Yang, Jiarui Zhang. Accelerating Transactions Relay in Blockchain Networks via Reputation. In: IEEE/ACM 29th International Symposium on Quality of Service (IWQOS). 2021. P. 1-10. URL: <https://ieeexplore.ieee.org/document/9521324>, DOI: 10.1109/IWQOS52092.2021.9521324.
21. Sara Salman, Raj Gupta. A Reputation Management Framework for Knowledge-Based and Probabilistic Blockchains. In: IEEE International Conference on Blockchain (Blockchain), 2019. P. 520-527. URL: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8946271>, DOI: 10.1109/Blockchain.2019.00078.
22. Sidra Malik, Volkan Dedeoglu, Salil S Kanhere, Raja Jurdak. Trustchain: Trust Management in Blockchain and IoT Supported Supply Chains. In: IEEE International Conference on Blockchain (Blockchain), 2019. P. 184-193. URL: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8946187>, DOI: 10.1109/Blockchain.2019.00032.
23. Oscar Novo. Blockchain Meets IoT: An Architecture for Scalable Access Management in IoT. *IEEE Internet of Things Journal*, 2018. Vol. 5, No.2. P. 1184-1195. URL: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8306880>, DOI:10.1109/JIOT.2018.2812239.
24. Minmei Wang, Chen Qian, Xin Li, Shouqian Shi, Shigang Chen. Collaborative Validation of Public-Key Certificates for IoT by Distributed Caching. *IEEE/ACM Transactions on Networking*, 2020. Vol. 29(1). P. 92-105. URL: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8737423>, DOI: 10.1109/INFOCOM.2019.8737423.
25. Qinglin Yang, Yetong Zhao, Huawei Huang, Zehui Xiong, Jiawen Kang, Zhibin Zheng. Fusing blockchain and ai with metaverse: a survey. URL: https://www.researchgate.net/publication/357733212_Fusing_Blockchain_and_AI_with_Metaverse_A_Survey. DOI: 10.48550/arXiv.2201.03201.
26. Kim Yoo-chul. Korea to allow ICOs with new regulations. URL: https://www.koreatimes.co.kr/www/biz/2018/04/367_245242.html (дата звернення: 11.09.2022).
27. Zhou Zhichao. Overview of South Korea's Virtual Currency Legal Policy (First Edition) URL: <https://zhuanlan.zhihu.com/p/46746556> (дата звернення: 11.09.2022).
28. Blockchain: Legal & Regulatory Guidance Second Edition URL: <https://www.lw.com/admin/upload/SiteAttachments/Blockchain%20Legal%20%20Regulatory%20Guidance%20-%20Section%20Edition%202014%20-%20Latham%20authored.pdf>. (дата звернення: 17.09.2022).
29. Will Kenton Cierra Murry. Financial Conduct Authority (UK) (FCA) URL: <https://www.investopedia.com/terms/f/financial-conduct-authority-uk-fca.asp> (дата звернення: 11.09.2022).
30. Julia Kagan, Marguerita Cheng, Suzanne Kvilhaug. Financial Services Agency (FSA). URL: <https://www.investopedia.com/terms/f/financial-services-agency-fsa.asp> (дата звернення: 11.09.2022).

31. Adam Hayes, Michael J Boyle. What Is the European Union (EU)? URL: <https://www.investopedia.com/terms/e/europeanunion.asp> (дата звернення: 11.09.2022).
32. Legal and regulatory framework for blockchain. Shaping Europe's digital future URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-blockchain> (дата звернення: 11.09.2022).
33. Oleksii Kostenko, Vladimir Furashov, 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_metaverse. DOI:10.13140/rg.2.2.11366.91207. (дата звернення: 11.09.2022).
34. Литвинов О. М. Нариси з кримінології постмодерну. Харків : Право, 2019. 278 с.; Литвинов О. М. Антипостмодерн : кримінологічні етюди. Харків : Право, 2020. 280 с.
35. Vigna, P; Casey, MJ (January 27, 2015). The Age of Cryptocurrency : How Bitcoin and the Blockchain Are Challenging the Global Economic Order. St. Martin's Press. 358 p. ISBN 9781250065636. URL:https://books.google.com.ua/books/about/The_Age_of_Cryptocurrency.html (дата звернення: 11.09.2022).
36. Фукуяма, Френсис. Великий крах. Людська природа і відновлення соціального порядку. Львів, Кальварія, 2005. 380 с.
37. The Sharing Economy: Accessibility Based Business Models for Peer-to-Peer Markets / European Commission: Business Innovation Observatory, Sept 2013. URL: https://www.eukn.eu/fileadmin/Lib/files/EUKN/2014/12-she-accessibility-based-business-models-for-peer-to-peer-markets_en.pdf (дата звернення: 11.09.2022).
38. Melanie Swan. Blockchain: Blueprint for a New Economy. Москва : Издательство «Олимп-Бизнес», 2017. 240 с.
39. Обзор PwC мировой электроэнергетики по заказу Центра по консультированию потребителей (Verbraucherzentral) земли Северный Рейн-Вестфалия (г. Дюссельдорф) «Блокчейн – новые возможности для производителей и потребителей электроэнергии?» URL: https://www.pwc.ru/publications/blockchain/blockchain_opportunity-for-energy-producers%20and-consumers_RUS.pdf (дата звернення: 14.09.2022).
40. Коулман Дж. Капитал социальный и человеческий / Дж. Коулман // Обществ. науки и современность. – 2001. – № 3. – С. 122-139.
41. Про віртуальні активи. Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 11.09.2022).
42. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-r#Text> (дата звернення: 11.09.2022).
43. Омельченко А. В. *Законодавство України у сфері цифрової трансформації: стан розвитку та перспективи систематизації*. Juris Europensis Scientia. 2021. № 6. С. 60-63. DOI: <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.300>.
44. Киричко В.М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст.368-2 КК «Незаконне збагачення». Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2016. Вип. 133. С. 142–151.
45. Киричко В.М. Про системні законодавчі віруси і соціальні засади створення нової системи Кримінального кодексу України. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2021. Т.2, № 16. С. 1–26. URL: <https://vakp.nlu.edu.ua/issue/view/14857>.
46. Корж І.Ф. Аберация нормативно-правової інформації. *Інформація і право*. № 1(36). С. 9–17.
47. Радутний О.Е. Стан інформаційно-законодавчої діяльності на прикладі Кримінального кодексу України. *Інформація і право*. 2016. № 3(18). С. 58–67.
48. U. Tao. "Blockchain Regulation: Dilemma and Way Out". *Legal Journal*. 2019. URL: <https://www.fxqxw.org.cn/dyna/content.php?id=12674> (дата звернення: 11.09.2022).

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, В УМОВАХ ВИКОРИСТАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ ВАЛЮТ

CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF THE PERSONALITY OF THE CRIMINAL CARRYING OUT THE LEGALIZATION (LAUNDERING) OF INCOME OBTAINED BY CRIMINAL WAYS IN THE CONDITIONS OF THE USE OF VIRTUAL CURRENCIES

Кремінський О.В., здобувач наукового ступеня доктора філософії
Державний податковий університет

У статті зроблено спробу виокремити типові риси осіб, які беруть участь у легалізації «відмиванні» доходів, отриманих злочинними шляхом, в умовах використання віртуальних валют на основі незначного поки досвіду українських правоохоронних органів, зарубіжної судової практики та досвіду спеціалізованих міжнародних організацій. Зроблено висновок, що доцільно виділити два основних напрямки злочинної діяльності, пов'язаної з легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют: 1) такою діяльністю займається організована злочинність, тоді ініціатор та безпосередньо виконавець «відмивання» будуть різними особами; 2) такою діяльністю займаються злочинці-одинаки (легалізатори). Визначено, що відмінними рисами особи, яка займається ініціацією легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют, є високий рівень знань у сфері фінансів, інформаційних технологій, у тому числі й технологій blockchain, здатність йти на виправдані ризик. Вказано, що для особи-ініціатора характерним є те, що вона може здійснювати відмивання самостійно або звернутися до особи, хто надає такі послуги. Систематизовано, що особа, яка займається легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют має: володіти знаннями у сфері правового регулювання, враховуючи транснаціональний характер досліджуваних злочинів (знання вітчизняного та зарубіжного законодавства, зокрема, інформаційного); володіти навичками застосування технічних і програмних засобів, що дозволяють використовувати віртуальні валюти. Підсумовано, що криміналістичний портрет злочинців можна класифікувати залежно від характеру їх професійної діяльності і навичок, що використовуються для цілей легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют на три основні групи: 1) особа, яка ініціює процес «відмивання»; 2) особа, яка сприяє процесу «відмивання»; 3) особа, що безпосередньо здійснює «відмивання».

Ключові слова: віртуальна валюта, технології blockchain, легалізація (відмивання) доходів, криміналістична характеристика, особа злочинця.

The article attempts to identify the typical features of persons involved in the legalization «laundering» of income obtained by criminal ways in the conditions of the use of virtual currencies on the basis of yet insignificant experience of Ukrainian law-enforcement bodies, foreign judicial practice and experience of specialized international organizations. It is concluded that it is advisable to single out two main areas of criminal activity related to the legalization (laundering) of income obtained in criminal ways in the conditions of the use of virtual currencies: 1) organized crime is engaged in such activities, then the initiator and directly the perpetrator of «laundering» shall be different persons; 2) such activities are carried out by single criminals (legalizers). It has been determined that the distinguishing features of a person involved in the initiation of the legalization (laundering) of income obtained in criminal ways in the conditions of the use of virtual currencies, is a high level of knowledge in the field of finance, information technology, including blockchain technologies, the ability to take a justified risk. It is indicated that it is typical for the person-initiator that they can carry out laundering on their own or contact the person providing such services. It is systematized that a person engaged in the legalization (laundering) of income obtained in criminal ways in the conditions of the use of virtual currencies must: have knowledge in the field of legal regulation, taking into account the transnational nature of the crimes under study (knowledge of domestic and foreign legislation, in particular, informational); have the skills to use hardware and software tools that allow the use of virtual currencies. It is summarized that the criminalistic portrait of criminals can be classified depending on the nature of their professional activities and skills used for the purposes of legalization (laundering) of income obtained in criminal ways in the context of the use of virtual currencies into three main groups: 1) the person initiating the process of «laundering»; 2) the person facilitating the process of «laundering»; 3) the person who directly commits «laundering».

Key words: virtual currency, blockchain technology, legalization (laundering) of income, forensic characteristics, identity of the criminal.

Структура «криміналістичної характеристики» складна й не повністю однакова для окремих злочинів, навіть у межах однієї групи. Зміст структурних елементів криміналістичної характеристики визначається особливістю специфіки злочинів того чи іншого виду. Так, з урахуванням криміналістичних потреб елементами криміналістичної характеристики можуть бути безпосередній об'єкт і предмет злочинного посягання, особистісні особливості суб'єкта злочину і потерпілого, своєрідність організованої злочинної групи, особливості механізму утворення окремих слідів і т.д.

Загальноприйнятою є позиція Р.С. Белкіна, який аналізує структуру криміналістичної характеристики злочинів, включив до неї характеристику типової вихідної інформації; системи даних про типові способи вчинення і приховування даного злочину та типові наслідки їх застосування; особистість ймовірного злочинця та ймовірні мотиви і цілі злочину; особистість ймовірної жертви злочину і дані про типовий предмет посягання; дані про деякі типові обставини скоєння злочину (місце, час, обстановка); дані про типові обставини, що сприяли вчиненню конкретного виду, роду злочинів [2, с. 688]. Слід

також зазначити, що залежно від виду злочинів, одні й ті ж елементи можуть мати різне значення і важливість для розслідування. Дана теза повною мірою відноситься і до криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют

Особа злочинця, чи особа суб'єкта злочину, є ключовим предметом вивчення таких наук, як кримінальне право, кримінальний процес, кримінологія. У криміналістичній літературі існують різні думки щодо структури та змісту особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики. Це обумовлюється тим, що для різних видів злочинів мають значення різні властивості та якості особистості. В окремих випадках інтерес повинні викликати лише ті з них, які беруть участь у процесі детермінації механізму злочину, обумовлюють особливості його відображаючих можливостей та процесу слідоутворення і, разом з тим, відчують на собі та відображають вплив інших осіб, предметів, процесів, які з ними взаємодіють. При цьому слід враховувати, що в одному і тому ж злочині можуть бути задіяні різні особи, що володіють відмінними одна від одної властивостями і якостями, зумовленими

покладеними на них завданнями і тими ролями, які їм відведені у злочині.

Мета статті полягає у систематизації типових рис особи, яка бере участь у легалізації (відмиванні) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют з урахуванням зарубіжної судової практики та досвіду спеціалізованих міжнародних структур, для чого охарактеризовано два основних напрямки злочинної діяльності, пов'язаної з легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют; здійснено класифікацію криміналістичного портрету злочинців залежно від характеру їх професійної діяльності і навичок, що використовуються для цілей легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют.

Загалом питання правового статусу криптовалюти в Україні, та зокрема, криміналістичної характеристики діянь, пов'язаних із використанням віртуальних валют, досліджували Бондаренко О.С., Калайда Ю.П., Коваленко І.О., Кузьменко О.В., Марущак А.І., Некіт К.Г., Омельчук Л.В. та інші. Проте такі дослідження були фрагментарними та не носили монографічний характер, тому поставлена нами мета є безумовно актуальною та нагальною з точки зору наукового розроблення методики розслідування відповідної категорії злочинів.

Визначальною характеристикою особи, яка займається ініціацією легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют, є високий рівень знань у сфері фінансів, інформаційних технологій, у тому числі й технологій blockchain. З точки зору психофізіологічних характеристик – це, як правило, творча особистість, здатна йти на технічний виклик, виправданий ризик.

Коли особа-ініціатор відмиває злочинний дохід, отриманий нею, характерним є те, що вона може здійснювати дані дії самостійно або звернутися до того, хто надає такі послуги. У другому випадку ініціатору доводиться йти на ризик, передаючи свою віртуальну валюту для її легалізації сторонньому суб'єкту. Слід відзначити, що організовані групи та злочинні організації, які займаються злочинною діяльністю, у своєму складі вже мають ІТ-фахівців, основне завдання яких полягає в роботі з віртуальною валютою. Таким чином, ризикує лише ініціатор легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, який діє як одинак.

На сьогоднішній день простежується два основних напрямки злочинної діяльності, пов'язаної з легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют. Перший – коли цією діяльністю займається організована злочинність, другий – коли дану діяльність здійснюють злочинці-одинаки – легалізатори. Одинаки не прагнуть користуватися сторонніми послугами з легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют, в силу того, що у таких злочинців, пов'язаних з віртуальною валютою, все ще дуже високий рівень латентності, що пов'язано, в першу чергу, з недостатністю досвіду виявлення та розслідування даного виду злочинів, по-друге, з відсутністю чинного законодавства, яке б регулювало ринок віртуальних валют в Україні. Дані фактори сприяють тому, що злочинці в Україні залишаються безкарними.

Категорія злочинців – ініціаторів легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют, використовує злочинний дохід для здійснення своєї підприємницької або іншої економічної діяльності. Їхній бізнес може надавати базу для легальних операцій, що маскують нелегальну діяльність. Легальний бізнес у цьому випадку допомагає їм підтримувати респектабельну репутацію. Крім того, бізнес

є джерелом доходу, який можна зазначати в податкових деклараціях. При легалізації (відмиванні) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют, особливо популярними є ті бізнеси, які пов'язані з ринком віртуальних валют. До найбільш поширених бізнесів входять провайдери, які надають послуги з обміну віртуальних валют (біржі віртуальних валют). Це фізичні або юридичні особи, що займаються за комісійну винагороду комерційною діяльністю з обміну віртуальної валюти на реальну валюту, безготівкові грошові кошти або на іншу віртуальну валюту, а також на дорожочинні метали, і навпаки. В цілому, провайдери послуг з обміну приймають різні види платежів, включаючи платежі готівкою, електронні перекази, кредитні картки та інші віртуальні валюти, і можуть бути афілійовані з адміністраторами, неафілійовані з адміністраторами або бути сторонніми провайдером. Провайдери послуг з обміну можуть виступати в якості біржі або в якості обмінного пункту. Фізичні особи, зазвичай, використовують послуги провайдерів для депонування і зняття грошей з рахунків у віртуальній валюті [1, с. 54]. Великі обороти, загальне зростання ринку криптовалют дозволяють власникам подібного бізнесу також виступати в ролі суб'єктів легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют.

Технологію blockchain покладено в основу існування віртуальних валют. Сьогодні, коли згадують blockchain і віртуальні валюти відносно легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, в основному, мають на увазі лише фінансові операції. Це застарілий погляд на проблему, який багато в чому обумовлений підходом, прийнятним для розслідування «класичних» злочинів, пов'язаних з легалізацією (відмиванням) доходів, в яких віртуальна валюта не використовується. Даний підхід не враховує той факт, що для розуміння специфіки технології blockchain потрібно бути фахівцем не лише у фінансовій галузі. Необхідні математичні та інженерні знання для того, щоб розуміти дію обчислювальних алгоритмів blockchain.

Особа, що займається легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют має: володіти знаннями у сфері правового регулювання (знання законодавства, головним чином інформаційного, недоліків законодавства, які дозволяють здійснювати легалізацію з використанням віртуальних валют, а з урахуванням транснаціонального характеру даного злочину, – знання іноземного законодавства і т.д.); мати гарні навички, пов'язані з можливістю застосування технічних і програмних засобів, що дозволяють використовувати віртуальні валюти. Так, для приховування одержувача віртуальної валюти при її відправленні необхідні знання й розуміння роботи сервісів-анонімайзерів або як їх ще називають *crypto-mixer* (*bitmix.biz*, *coinomize.biz*, *bitcoinmix.org*, *bitblender.io*, *crypto-mixer.io* та ін.), які забезпечують приховування ланцюжка операцій в ланцюжку блоків шляхом прив'язування всіх операцій до однієї й тієї ж адреси криптовалюти, і надсилаючи їх усіх разом таким чином, що створюється враження, ніби вони надіслані з іншої адреси. *Crypto-mixer* направляє операції за допомогою складної серії квазі-довільних фіктивних операцій, що надзвичайно ускладнює прив'язку (адрес) конкретних віртуальних грошей до конкретної операції. Сервіси-анонімайзери працюють, отримуючи розпорядження від користувача на відправку грошових коштів за конкретною адресою криптовалюти. Після цього *crypto-mixer* «змішує» цю операцію з операціями інших користувачів таким чином, що стає незрозуміло, кому користувач має намір направити віртуальну валюту [1, с. 52-53]. Необхідність використання *crypto-mixer* полягає в тому, що технології, що існують у правоохоронних органах США та окремих європейських країн, вже дозволяють

розшифрувати останні або всі ланки ланцюжка blockchain більшості віртуальних валют. Щоб уникнути цього особа, яка ініціює процес «відмивання», користується сервісами-анонімайзерами, які дозволяють прибрати компрометуючі її дані з blockchain перед конвертацією або транзакцією.

Специфіка легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют полягає в тому, що в окремий період часу такі кошти переводяться з валюти фіатної у валюту віртуальну, або, як буває в більшості випадків, результат злочинних дій був одразу «конвертований» у віртуальну валюту (наприклад, продаж наркотиків, зброї за віртуальну валюту, отримання віртуальною валютою хабарів тощо). Дивлячись, який із способів був використаний особою, що ініціює процес «відмивання», виникає необхідність здійснення наступних операцій: 1) конвертувати фіатну валюту у віртуальну валюту; 2) конвертувати одну віртуальну валюту в іншу віртуальну валюту; 3) перевести віртуальну валюту з одного рахунку на інший; 4) конвертувати віртуальну валюту у фіатну валюту.

Для здійснення будь-якої з цих операцій необхідно володіти знаннями про ті сервіси, які можуть здійснити зазначені операції, а також ті програмні засоби, які можуть їх повністю анонімувати. Сервіси, які допомагають здійснити зазначені операції, сприяють процесу легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом. Залежно від виду послуг, які надають дані сервіси, можна зробити висновок про те, чи усвідомлюють фізичні особи, які організують їх роботу, що вони сприяють здійсненню операцій, спрямованих на легалізацію грошей, отриманих злочинним шляхом. Підкреслимо, що ці особи не є суб'єктами легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом у кримінально-правовому сенсі, але використання їх сервісів дозволяє в подальшому відтворити спосіб злочину, по можливості визначити коло співучасників, тактично правильно побудувати слідчі (розшукові) дії.

Особливу групу суб'єктів злочину становлять особи, які професійно займаються легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют. До послуг цих фахівців, професіоналів на ринку віртуальних валют, вдаються з метою використання їх досвіду, знань у сфері конвертації віртуальної валюти, а також місцевого та зарубіжного законодавства. Відзначимо, що на практиці притягти до відповідальності такого фахівця вкрай складно, оскільки на всіх етапах своєї роботи він залишається повністю анонімним, всі його дії при роботі з віртуальною валютою не мають прив'язки до нього як фізичної особи. За свої послуги вони отримують плату у віртуальній валюті, а витрачають її на різні послуги та товари в Даркнеті. У світовій практиці зафіксовано всього лише кілька випадків притягнення до відповідальності таких осіб, при цьому першопричини, на підставі яких правоохоронці починають цікавитися ними, ніяк не пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют. Першу федеральну кримінальну справу в США проти бізнесу з відмивання коштів за допомогою біткоїн-обмінника було заведено проти К. Калра. В кінці серпня 2019 року К. Калра визнав себе винним у відмиванні 25 млн. дол. США через криптовалюту. Звинуваченням було

доведено, що обвинувачений відмивав гроші для приватних осіб, у тому числі торговців наркотиками, через свій банкомат з біткоїнів. З травня 2015 року по жовтень 2017 року К. Калра вів неліцензований бізнес з обміну криптовалют і готівки. Він зізнався, що обмінював долари на біткоїни і назад, не вимагаючи від клієнтів проходити обов'язкову процедуру ідентифікації. К. Калра брав комісію за обмін у своєму криптоматі і працював лише з тими клієнтами, яким потрібно було обміняти не менше 5 тис. дол. США. При цьому К. Калра знав, що значна кількість його клієнтів отримує гроші від продажу наркотиків через Даркнет, оскільки він і сам займався збутом наркотиків [3]. Цікавим є те, що про відмивання грошей через криптовалюту стало відомо слідству лише в процесі самого розслідування (при контрольній закупівлі наркотиків підозрюваний запропонував відмити прибуток від «проданих» наркотиків через свій біткоїн-обмінник). З самого початку К. Калра інкримінували лише продаж та виготовлення амфетамінів. Також цікавий випадок притягнення в США до відповідальності М. Бойко, який був звинувачений у тому, що надавав доступ кіберзлочинцям до підконтрольних йому банківських рахунків, а також відмивав гроші через криптовалютну біржу BTC-E (яка припинила своє існування в 2017 році). Акцентуємо увагу на тому, що підозри відносно М. Бойко виникли після того, як він почав публікувати в соціальних мережах фотографії, на яких позував з великими сумами готівки (200-300 тис. дол. США).

Розвиток тіньової економіки в Україні, наявність «на руках» значного обсягу злочинних доходів, зміни чинного законодавства в частині посилення з боку держави заходів із протидії легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, розвиток технічних і програмних засобів, якими можуть оперувати правоохоронці, призвели до появи так званих крипто-консультантів. Це особи, які спеціалізуються на розробці різних схем, що стосуються використання віртуальних валют, а також аналізі законодавства, яке тією чи іншою мірою стосується віртуальних валют та Інтернет-середовища. Дана категорія осіб шляхом дачі порад і рекомендацій, проведення вебінарів і веб-семинарів, випуску спеціалізованої літератури сприяє вчиненню різних злочинів в яких задіяні віртуальні валюти.

Висновки. Таким чином, основною особливістю всіх осіб, які беруть участь в легалізації (відмиванні) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют є високий рівень знань у сфері фінансів та інформаційних технологій, що свідчить про високий інтелект злочинців. Серед особливостей особи суб'єкта даного злочину важливе місце займає наявність у нього певного досвіду і навичок (наприклад, пов'язаних із застосуванням технічних засобів, зокрема комп'ютерних технологій).

В контексті визначеної нами мети дослідження, криміналістичний портрет злочинців можна класифікувати залежно від характеру їх професійної діяльності і навичок, що використовуються для цілей легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют. Вважаємо за доцільне виділити три основні групи осіб, які можуть брати участь у вчиненні досліджуваної групи злочинів: 1) особа, яка ініціює процес «відмивання»; 2) особа, яка сприяє процесу «відмивання»; 3) особа, що безпосередньо здійснює «відмивання».

ЛІТЕРАТУРА

1. Керівництво із застосування ризик-орієнтованого підходу. Віртуальні валюти. ФАТФ/ОЕСР, 2015 (червень). 86 с.
2. Криміналістика: учебник для вузов / под ред. П. С. Белкина. М.: НОРМА, 2001. 990 с.
3. 25-Year-Old Bitcoin Seller Faces Life Sentence for Unlicensed Exchange. URL: <https://www.coindesk.com/25-year-old-to-plead-guilty-to-running-unlicensed-crypto-exchange> (дата звернення: 26.07.2021)

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЧИННИКИ ТАКТИКИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

PROCEDURAL FACTORS OF THE TACTICS OF JUDICIAL REVIEW OF CRIMINAL CASES

Мирошниченко Ю.М., к.ю.н.,
голова суду

Іллічівський районний суд м. Маріуполя Донецької області

Мета дослідження полягала в обґрунтуванні необхідності створення оригінальних засобів криміналістичного забезпечення судового провадження через виявлення ступеня впливу процесуальних особливостей доказування під час судового розгляду кримінальних справ на специфіку судових ситуацій, тактичних прийомів і методів судового дослідження на цій стадії кримінального провадження.

Методологія дослідження ґрунтується на використанні діалектичного, системного, ситуаційного методів. Методи формальної логіки (аналіз, синтез, індукція, дедукція, абстрагування та ін.) застосовувалися при опрацюванні нормативної бази, наукових джерел, судової практики. Герменевтичний та формально-юридичний методи використовувалися для з'ясування внутрішнього змісту та інтерпретації окремих норм кримінального процесуального законодавства та дозволили виявити взаємозв'язки між внутрішнім змістом і зовнішнім вираженням окремих правових явищ та інститутів.

На підставі демонстрації залежностей тактики суду від особливостей процесу доказування на стадії судового розгляду кримінальних справ та його відмінності від умов пізнавальної діяльності слідчого отримала додаткову аргументацію ідея створення криміналістичних засобів, призначених для потреб суду в рамках перевірки гіпотези щодо необхідності побудови окремої теорії криміналістичного забезпечення судового провадження.

За результатами дослідження автор дійшов висновку, згідно з яким процесуальні умови судового розгляду кримінальних справ з необхідністю визначають специфіку ситуацій, які складаються під час судового дослідження, що не дозволяє повною мірою задовольнити потреби судової практики прийомами та методами, створюваними криміналістикою для сприяння реалізації завдань досудового розслідування й вимагає розроблення спеціальних наукових положень, які відображатимуть своєрідність ситуацій, притаманних судовій стадії кримінального провадження, та сформулюють теоретичне підґрунтя для побудови системи криміналістичних рекомендацій з розв'язання різноманітних судових ситуацій.

Ключові слова: криміналістичне забезпечення судового провадження, умови судового розгляду.

The purpose of the study was to justify the need to create original means of forensic support for court proceedings by identifying the degree of influence of procedural features of evidence during the trial of criminal cases on the specifics of court situations, tactical techniques and methods of judicial research at this stage of criminal proceedings.

The research methodology is based on the use of dialectical, systemic, and situational methods. Methods of formal logic (analysis, synthesis, induction, deduction, abstraction, etc.) were used in the treatment of the regulatory framework, scientific sources, and judicial practice. Hermeneutic and formal-legal methods were used to clarify the internal content and interpretation of certain norms of criminal procedural legislation, allowed to reveal the interrelationships between the internal content and the external expression of certain legal phenomena and institutions.

Based on the demonstrations of the dependence of court tactics on the peculiarities of the evidence process at the stage of the trial of criminal cases and its difference from the conditions of cognitive activity of the investigator, received additional arguments the idea of creating forensic tools designed for the needs of the court as part of testing the hypothesis about the need to build a separate theory of forensic support for court proceedings received.

According to the results of the research, the author came to the conclusion that the procedural conditions of the trial of criminal cases necessarily determine the specifics of the situations that arise during the trial, which does not allow to fully satisfy the needs of the judicial practice with the techniques and methods created by criminology to facilitate the implementation of pre-trial investigation tasks and requires the development of special scientific provisions that will reflect the peculiarity of situations inherent in the judicial stage of criminal proceedings, and will form a theoretical basis for building a system of forensic recommendations for solving various judicial situations.

Key words: criminalistic support of court proceedings, conditions of court proceedings.

Актуальність проблеми. Протягом останніх десятиліть кримінальне процесуальне законодавство України зазнало докорінних змін, спрямованих на забезпечення вільного доступу до правосуддя, розширення прав невідомих учасників судового провадження, розгортання змагальності кримінального судочинства. Відбулася концептуальна трансформація деяких процесуальних інститутів, що визначає нагальність розроблення проблеми науково-методичного криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ у нових процесуальних умовах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема тактики судового розгляду та його загальних умов достатньо глибоко й ретельно опрацьована в рамках теорії кримінального процесу, до сфери якого вона традиційно відносилась. Проте з розширенням предметного поля криміналістики завдяки включенню до нього закономірностей судової діяльності постало завдання розгляду відповідних питань під криміналістичним кутом зору.

Тому вчені, наукові інтереси яких були спрямовані на розроблення засобів тактико-криміналістичного забез-

печення судового провадження, неминуче стикалися з необхідністю висвітлення криміналістичних аспектів процедури судовий розгляду кримінальних справ. З-поміж них Л.Ю. Ароцкер, Г. Бессонов, М.Й. Вільгушинський, С.Л. Кисленко, С.В. Кобилянська, І.І. Когутич, О.Ю. Корчагін, О.В. Цехомська, О.І. Сичова, С.П. Сухов та ін. Попри наявність окремих робіт, автори яких так чи інакше торкалися означеної тематики, вона, з огляду на кардинальні зміни, що відбулись у процесуальному законодавстві протягом останнього десятиліття, потребує додаткового осмислення.

Мета дослідження, результати якого подаються у цій статті, полягала в обґрунтуванні необхідності створення оригінальних засобів криміналістичного забезпечення судового провадження через виявлення ступеня впливу процесуальних особливостей доказування під час судового розгляду кримінальних справ на специфіку судових ситуацій, тактичних прийомів і методів судового дослідження на цій стадії кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розвиток криміналістичної тактики як системи найбільш оптимальних

способів, прийомів і методів розслідування злочинів та судового розгляду кримінальних справ залежить від процедури, встановленої кримінальним процесуальним законом [1]. Вимоги, що пред'являються законодавцем до правил, за якими відбувається з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірка їх доказами, називають умовами судового розгляду.

Основні положення, що безпосередньо впливають на специфіку дослідження обставин кримінального провадження в суді, визначають строки, межі та загальний порядок судового розгляду, що протікає в умовах змагальності, відкритості, безперервності та безпосередності дослідження судом показань, речей і документів. Тож розглянемо детально умови судового провадження, як формально закріплені законом, так і ті, що не сформульовані у виді окремих норм, але визначаються процесуальною формою судового розгляду та істотно впливають на специфіку судової тактики.

Неупередженість суду означає його безсторонність, суд не стає ані на бік обвинувачення, ані на бік захисту та не протистоїть жодній зі сторін. Суд визначає хід розгляду справи з урахуванням думок учасників судового провадження. Більшість процесуальних дій здійснюються судом за їхньою згодою або клопотанням, без яких він не має права вчиняти окремі пізнавальні та забезпечувальні дії.

Реалізуючи своє право уточнювати досліджувані обставини, суд при застосуванні тактичних прийомів повинен залишатись у рамках тактичної лінії сторони, яка в даний момент досліджує доказ. Враховуючи клопотання та доводи сторін і покладені на нього функції, суд приймає тактичне рішення з тим, аби судовий розгляд (1) забезпечував реалізацію сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків і (2) рухався шляхом наближення до істини.

Разом з тим у межах своїх повноважень суд вправі ініціювати будь-яку процесуальну дію пізнавального характеру, метою якої завжди є не сприяння одній зі сторін, але досягнення цілей кримінального процесуального доказування – встановлення дійсних обставин досліджуваної події. Саме тому для суду, на відміну від сторін кримінального процесу, не властиві ситуації тактичного ризику, йому байдуже яким буде результат судової дії, якщо тільки він сприятиме встановленню істини у справі.

Змагальність кримінального процесу (ст. 22 КПК України) передбачає доказову активність учасників судового провадження та субсидіарний характер доказової діяльності суду. Субсидіарну функцію суду слід розуміти як таку, що компенсує недостатню активність сторін у встановлення істини в кримінальному провадженні. Це означає, що активними учасниками судового розгляду повинні бути насамперед сторони. І тільки після того як усі суб'єкти доказування виконали свої «програми», а у суду залишилися сумніви щодо того чи іншого елемента предмета доказування, він зобов'язаний, зберігаючи внутрішню безсторонність та зовнішню неупередженість, роз'яснити зацікавленим особам гносеологічні наслідки невчинення ними необхідних процесуальних дій.

Якщо вони не пристануть на пропозицію доповнити судовий розгляд, суд повинен самостійно вжити заходів, спрямованих на одержання додаткових даних. Для цього він за законом має право за власною ініціативою допитати свідка, експерта, призначити експертизу, витребувати документи. Якщо ж і його зусилля виявляться марними, суд повинен ухвалити виправдувальний вирок.

Диспозитивність кримінального провадження (ст. 26 КПК України) гарантує вільне використання сторонами своїх прав у межах та у спосіб, передбачених процесуальним законом. Формою її законодавчої реалізації є закріплення процесуальних прав сторін, з-поміж яких, зокрема й ті, що не сформульовані як такі буквально, але впливають з окремих положень закону, зокрема щодо

визначення меж обвинувачення та права відмовитися від нього, укладення угод про примирення чи визнання винуватості, відмови від судового розгляду в спрощеному провадженні або від дослідження доказів щодо певних обставин при загальному порядку кримінального провадження.

Водночас повноваження суду обмежуються вирішенням лише тих питань, які виносяться на його розгляд сторонами. Звісно, в передбачених законом випадках він може не погодитися з домовленістю сторін, але вплинути, скажімо, на свавільну відмову прокурора від обвинувачення або його необґрунтоване пом'якшення суд не здатен, що ставить процес з'ясування дійсних обставин кримінального провадження в певні рамки, вийти за які суд не вправі, на що звернув увагу Верховний Суд в одній зі своїх постанов [2].

Незмінність складу суду та безперервність судового розгляду (ст. ст. 319, 322 КПК України). Судовий розгляд у кримінальному провадженні повинен бути проведений в одному складі суддів. У разі якщо суддя позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні, він має бути замінений іншим суддею, після чого судовий розгляд розпочинається спочатку. Продовження розгляду справи судом в оновленому складі можливе лише за умов, що проти цього не заперечують сторони та потерпілий. Запорукою уникнення ускладнень, пов'язаних з необхідністю повторення судових дій, проведених попереднім складом суду, є належна організаційно-підготовча діяльність голоуючого.

Судовий розгляд відбувається безперервно, крім часу, призначеного для відпочинку. Вичерпний перелік підстав для відкладення судового засідання визначено законом (ст. 322 КПК України). Незмінність складу суду та безперервність судового розгляду має на меті забезпечити постановлення судом рішення під свіжим і цілісним враженням того, що кожен суддя бачив і чув на суді й означає: 1) що рішення суду має слідувати безпосередньо за слуханням справи, так щоб його увага не відволікалася від справи сторонніми заняттями в проміжок між слуханням і рішенням; та 2) що кожен суддя повинен вислухати всю справу, від початку до кінця [3, с. 279].

Разом з тим безперервність судового розгляду суттєво обмежує пізнавальний потенціал таких тактичних прийомів як, наприклад, повторний допит, що нерідко допомагає слідчому виявити факти навмисного спотворення допитуваним істини та, водночас, зміст і деталі неправдивої інформації. Позитивний результат при цьому можливий у разі забезпечення відносно тривалого інтервалу (місяць або більше, якщо дозволяють терміни слідства) між початковим (з неправдивими показаннями) та повторним допитами [4, с. 35].

За законом в суді також допускається повторний допит свідка, потерпілого в тому самому або наступному судовому засіданні, зокрема, якщо під час судового розгляду з'ясувалося, що ці особи можуть надати показання стосовно обставин, щодо яких вони не допитувалися (ч. 14 ст. 352 КПК). Проте динамічність судового дослідження, обумовлена вимогою його безперервності, не передбачає відкладення розгляду справи на тривалий час з метою використання повторного допиту як прийому викриття брехні, необхідністю застосування якого допитувачу навряд чи вдасться переконати суд у необхідності проведення повторного допиту.

Безпосередність і усність судового дослідження (ст. 23 КПК України). Під час судового провадження всі надані сторонами докази підлягають безпосередньому дослідженню. Суд особисто повинен заслухати показання обвинуваченого, потерпілого, свідків, дослідити висновки експертів, протоколи окремих слідчих дій та інші документи, оглянути речові докази.

Разом з тим судовий розгляд не виключає можливість дослідження матеріалів досудового слідства без повтору

в суді тих дій, у результаті яких вони були отримані [5, с. 123]. Так, скажімо, в судовому засіданні не повторюється слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання, результати яких зафіксовані в протоколах відповідних слідчих дій. Проведення огляду місця події під час судового розгляду доцільне за умови, що дані протоколу слідчого огляду, які мають значення для кримінального провадження, оспоруваються кимось із учасників судового провадження або в разі, коли суд визнає за необхідне оглянути певне приміщення чи ділянку місцевості.

Джерелом фактичних даних (відомостей) стосовно речових доказів виступає протокол огляду предмета [6]. Тому огляд речових доказів в судовому засіданні є необхідним за наявності обґрунтованого бажання суб'єкта доказування звернути увагу суду на окремі якості предмета (ознаки, сліди), що залишені поза увагою слідчого.

Найбільш повній реалізації засади безпосередності дослідження доказів сприяє усність при проведенні процесуальних дій. Усність є такою формою подання доказів і обговорення питань при провадженні процесуальних дій, яка найкращим чином впливає на правильність сприйняття доказів та встановлення безпосереднього контакту між судом і учасниками судового провадження. Водночас допитувані вправі користуватися нотатками, коли показання стосуються розрахунків чи інших даних, які важко зберегти в пам'яті (ч. 12 ст. 352 КПК), що не суперечить усності судового розгляду, бо й у цьому разі показання даються усно [7, с. 89].

На особливу увагу в цьому плані заслуговує припис ч. 4 ст. 95 КПК України, згідно з яким суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих слідчим суддею в порядку, передбаченому ст. 225 цього Кодексу, про що мусить пам'ятати прокурор у разі, коли обвинувачення виключно або переважно ґрунтується на визнанні вини підозрюваним, показаннях потерпілого або свідків.

Відкритість судового провадження (ст. 27 КПК України). На відміну від досудового слідства, для якого не характерна публічність процесу, судовий розгляд відбувається гласно й відкрито за участю сторін та інших осіб, присутність яких у залі судового засідання не може не впливати на зміст тактики проведення окремих судових дій. Цікаво, наприклад, що страх публічних виступів — найпоширеніша фобія, попереду тільки смерть, павуки чи висота. За даними Національного інституту психічного здоров'я (США) страх публічних виступів торкається близько 73% населення [8].

Зазвичай, допитуваному небайдужа реакція присутньої в залі публіки, що здатна кардинально змінити його настрої, негативно позначитися на процесі пригадування та відтворення обставин, які стосуються предмета допиту, створити негативний емоційний стан і тим самим ускладнити встановлення істини. Реакція присутніх у залі осіб у деяких випадках може виступати як своєрідна форма навіювання, під впливом якого свідки іноді можуть змінювати свої показання [9, с. 385]. Для особи, яка веде допит, у такій обстановці ускладнюється встановлення особистого контакту з допитуваним, використання окремих прийомів допустимого психологічного впливу.

Коллективний характер дослідження доказів з одного боку сприяє об'єктивності дослідження, перевірки та оцінки доказів, оскільки при цьому звертається увага на більшу кількість обставин, висловлюються думки, зауваження, заперечення, що під час досудового слідства могли лишитися поза увагою учасників кримінального провадження та самого слідчого або навмисне були проігноровані ними з «тактичних» міркувань. Можливості суду у встановленні об'єктивної істини у справі при цьому

збільшуються за рахунок, приміром, застосування таких методів отримання показань як шаховий або перехресний допит. З іншого боку можуть виникнути небажані конфлікти між учасниками судового розгляду, що ускладнюють процес судового дослідження.

Особиста присутність обвинуваченого в судовому засіданні та його обізнаність щодо наявних проти нього доказів дає йому можливість брати безпосередню участь у здійсненні всіх пізнавальних дій, на рівні з державним обвинувачем допитувати запрошених для цього осіб. Порівняно з допитом на досудовому слідстві допит особи в суді надає стороні захисту можливість провести його більш ефективно, оскільки на цей час сторонам вже відомі всі суттєві елементи пред'явленого обвинувачення та всі докази, отримані під час досудового розслідування [10].

Разом з тим поінформованість обвинуваченого щодо обсягу та характеру зібраних доказів, як правило, унеможливає використання фактору раптовості. З тих самих причин виключається можливість застосування таких поширених у слідчій практиці прийомів як демонстрація можливостей розслідування, обізнаність допитувача щодо предмета допиту, перебільшення наявності доказів тощо. Водночас у підсудного з'являється можливість застосування вербальних і невербальних способів впливу на потерпілих, свідків обвинувачення, що вимагає від головуючого підвищеного контролю за поведінкою обвинуваченого та порядком у залі судового засідання.

Стислі часові рамки процесу дослідження обставин кримінального провадження, істотно обмежують можливість суб'єктів судового доказування щодо аналізу ситуації та вибору оптимальної лінії поведінки. Слідчий, коли це обумовлено тактичною доцільністю, може вдатися до багатогодинного, а іноді й до багатоденного допиту, вдаючись до тактичних перерв, комбінацій, операцій.

Натомість безперервність судового дослідження не передбачає використання такої тактики, якщо тільки тривалість допиту не обумовлена обсягом кримінального провадження. В судовому засіданні допитувачу доводиться протягом кількох хвилин вступити в психологічний контакт з допитуваним, поставити йому потрібні запитання та отримати на них відповіді. Безумовно, під час судового допиту також не виключається застосування тактичних комбінацій, що чекають на розроблення в межах теорії криміналістичного забезпечення судового провадження.

Більша, порівняно з досудовим слідством, віддаленість досліджуваних фактів і обставин у часі створює ризики втрати окремих речових і особистих доказів. На відміну від досудового розслідування судовий допит, наприклад, проводяться через місяці, а то й роки після скоєння злочину, коли емоції, пов'язані з цією подією, вже зблідли в очікуванні початку суду, що призначається теж далеко не відразу. Обвинувачений встигає так багато разів повторити свою брехливу історію, що й сам може нарешті в неї повірити і, даючи свідчення, він, у певному сенсі, вже не брехатиме [11, с. 140-141]. З іншого боку, значна віддаленість досліджуваної події від моменту розповіді про її обставини добросовісною особою суттєво ускладнює процес відтворення колись сприйнятої інформації через забування або «нашарування», що утворилися в процесі «зберігання» сприйнятого в пам'яті [12, с. 6].

Концентрація всіх джерел доказів в одному місці дає можливість оперативнішого дослідження фактичних обставин справи, встановлення їх взаємозв'язків і суперечностей, застосування перехресного та шахового методів допиту, пред'явлення допитуваному наявних у справі доказів з метою актуалізації забутого або подолання брехні.

Специфічність пізнавальної діяльності суду. Завданням суду в процесі доказування є порівняння наявних доказів, дослідження розбіжностей між ними, одержання необхідної додаткової інформації з метою розв'язання питання щодо

¹ Дулов А.В. Судебная психология ; изд. 2-е, испр. и доп. Минск : Вышэйшая школа, 1975. 462 с.

того, які докази є достовірними [13, с. 84]. Пізнавально-психологічна складність судового розгляду для судді полягає в тому, що він досліджує кожний доказ за участю сторін, не упускаючи водночас їх сукупності, тобто утримуючи в пам'яті всю систему доказів у їх сполученні [14, с. 24]. На його психологічний стан впливає усвідомлення соціальної значущості своєї ролі, велика кількість комунікативних зв'язків, надмірне навантаження оперативної пам'яті, багатоплановість та нестандартність окремих ситуацій, що вимагають розв'язання в умовах обмеженого часу тощо.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Процесуальні умови судового розгляду кримінальних

справ з необхідністю визначають специфіку ситуацій, які складаються під час судового дослідження, що не дозволяє повною мірою задовольнити потреби судової практики прийомами та методами, створюваними криміналістикою для сприяння реалізації завдань досудового розслідування й вимагає розроблення спеціальних наукових положень, які відображатимуть своєрідність ситуацій, притаманних судовій стадії кримінального провадження, та сформулюють теоретичне підґрунтя для побудови системи криміналістичних рекомендацій з розв'язання різноманітних судових ситуацій, дослідження сутності та підстав класифікації яких у подальших планах автора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коновалова В.О. Криміналістична тактика і кримінально-процесуальне право: діалектичні залежності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : зб. наук. праць / ред. кол. М.Л. Цимбал, В.Ю. Шепітько, Л.М. Головенко та ін. Харків : Право, 2009. Вип. 9. С. 5-9.
2. Постанова Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду від 19.04.2018 р. у справі № 204/6235/15-к (провадження № 51-3339 км 18). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73627842> (дата звернення 01.03.2021).
3. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства ; изд. 3-е, перераб. и доп. Санкт-Петербург : Сенатская типография, 1902. Т. 1. 579 с.
4. Питерцев С.К., Степанов А.А. Тактические приемы допроса : учебное пособие ; 4-е изд., перераб. Санкт-Петербург, 2006. 56 с.
5. Шундилов В.Д. Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела / науч. ред. В. Я. Чеканов. Саратов : Саратов. ун-т, 1974. 157 с.
6. Постанова Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду від 3 березня 2020 р. у справі N 755/27711/13-к (провадження N 51-4103км19). *Ліга 360*. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88062423> (дата звернення: 02.09.2022).
7. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
8. Starnes, E. (2019). Overcoming the Terror of Testifying. *Lexipol*. Retrieved from <https://www.lexipol.com/resources/blog/overcoming-terror-of-law-enforcement-courtroom-testimony/>
9. Дулов А.В. Судебная психология ; изд. 2-е, испр. и доп. Минск : Вышэйшая школа, 1975. 462 с.
10. Постанова Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду від 19.11.2019 р. в справі № 750/5745/15-к (провадження № 51-10195км18). *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86275852> (дата звернення: 02.01.2022).
11. Экман П. Психология лжи. Обмани меня, если сможешь. URL: http://elibrary.bsu.edu.az/files/books_163/N_56.pdf (дата звернення: 21.09.2022).
12. Карнеева Л.М. Особенности предъявления обвинения и допроса обвиняемого в условиях деятельности органов внутренних дел. Москва, 1989. 47 с.
13. Шейфер С.А. Собрание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов : Саратов. ун-т, 1986. 171 с.
14. Корчагин А.Ю. Организационно-тактические и методические основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09. Краснодар, 2008. 40 с.

СУДИ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (НА ПРИКЛАДІ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ)

COURTS OF FIRST INSTANCE IN CRIMINAL JURISDICTION (ON THE EXAMPLE 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

Налуцишин В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Проблема реформування судової влади в Україні на сьогодні виявляє свою актуальність, оскільки найважливішими передумовами розвитку громадянського суспільства мають стати якісне, стабільне законодавство та ефективне правосуддя, які здатні реально забезпечувати надійний захист прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави. Тому існує необхідність теоретичного осмислення нового етапу реформування судової системи в Україні, наближення її до міжнародних стандартів для ефективного вдосконалення та реалізації її на практиці. Наголошено, що одним із важливих напрямів виявлення шляхів удосконалення вітчизняної системи формування та функціонування судів є дослідження зарубіжного досвіду в цій сфері. Досліджено питання організації та функціонування судів першої інстанції в кримінальному судочинстві в ряді держав Європейського Союзу. Відзначено, що система судів Німеччини, які здійснюють кримінальне правосуддя, складається з чотирьох ступенів: 1) дільничного суду; 2) суду землі; 3) вищого суду землі; 4) Верховного федерального суду. Визначено, що у Франції як суди першої інстанції виступають трибунали малої інстанції (поліцейські трибунали) та трибунали великої інстанції (виправні трибунали). Вони становлять найактивнішу ланку у системі судів загальної юрисдикції, оскільки у них розглядаються переважна більшість судових справ. Встановлено, що найнижчою ланкою в ієрархії судів загальної юрисдикції в Італії та Іспанії є мирові судді, які є непрофесійними суддями і розглядають одноосібно незначні кримінальні проступки або злочини невеликої тяжкості. Особливістю датської судової системи є те, що залежно від важливості справи по першій інстанції вона може бути розглянута відразу у Верховному суді. Констатовано, що судова реформа в Україні може спиратися на досвід організації і функціонування європейської судової системи. За результатами дослідження зроблено висновок про необхідність створення в Україні мирових судів, як судів першої інстанції в кримінальному судочинстві, що забезпечить доступ населення до правосуддя, сприятиме покращенню якості та підвищенню ефективності правосуддя.

Ключові слова: судова влада, судова система, суди першої інстанції, кримінальне судочинство, держави Європейського Союзу.

The problem of reforming the judiciary in Ukraine today shows its relevance, since the most important prerequisites for the development of civil society should be high-quality, stable legislation and effective justice, which can really ensure reliable protection of human rights and freedoms, the interests of society and the state. Therefore, there is a need for a theoretical understanding of the new stage of reforming the judicial system in Ukraine, bringing it closer to international standards for effective improvement and its implementation in practice. It is emphasized that one of the important directions of identifying ways to improve the domestic system of formation and functioning of courts is the study of foreign experience in this field. The issue of the organization and functioning of courts of first instance in criminal proceedings in a number of states of the European Union has been studied. It was noted that the system of courts in Germany, which administer criminal justice, consists of four levels: 1) district court; 2) land court; 3) the highest court of the land; 4) Supreme Federal Court. It was determined that in France the courts of the first instance are the small-instance tribunals (police tribunals) and the large-instance tribunals (correctional tribunals). They are the most active link in the system of courts of general jurisdiction, as they handle the vast majority of court cases. It has been established that the lowest link in the hierarchy of courts of general jurisdiction in Italy and Spain are the magistrates, who are lay judges and deal alone with minor criminal misdemeanors or crimes of minor gravity. A feature of the Danish judicial system is that, depending on the importance of the case at first instance, it can be considered immediately in the Supreme Court. It has been established that the judicial reform in Ukraine can be based on the experience of the organization and functioning of the European judicial system. Based on the results of the research, a conclusion was made about the need to create magistrates' courts in Ukraine as courts of first instance in criminal proceedings, which will ensure public access to justice, contribute to improving the quality and efficiency of justice.

Key words: judicial power, judicial system, courts of first instance, criminal justice, states of the European Union.

Одним із найбільш важливих критеріїв, в процесі розбудови правової держави, є створення чесної, прозорої та ефективної судової влади. Судова влада визначає специфіку судової системи. З моменту отримання незалежності наша держава перебуває в стані реформування судової системи та суміжних правових інститутів, декларуючи реформи приведення сфери судочинства у відповідність із міжнародними, європейськими стандартами. Реформування судової влади безпосередньо пов'язане з реформуванням системи судоустрою. Констатуємо, що запровадження реформи очищення та оновлення судівського корпусу в 2016 році так і не дало очікуваного результату.

Наразі в Україні назріла суттєва необхідність докорінних змін судової системи та реформування окремих її інститутів. Головна вимога, яку має виконати Україна, щоб стати повноправним членом Європейського Союзу, це проведення судової реформи. Основні пріоритети розвитку вітчизняного судочинства до 2023 року визначені Стратегією розвитку системи правосуддя та конституцій-

ного судочинства на 2021–2023 р.р., затвердженої Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021 [1]. Метою Стратегії, щодо удосконалення системи правосуддя, є визначення основних напрямів та пріоритетів подальшого удосконалення законодавства України про судоустрій, статус суддів та судочинство у взаємозв'язку та взаємодії із іншими інститутами правосуддя для практичного утвердження принципу верховенства права, ефективного і справедливого судочинства, зміцнення функціональних основ організації судової влади відповідно до стандартів захисту прав людини та цінностей, визначених Конституцією України та міжнародно-правовими зобов'язаннями України.

В науковій літературі питання провадження судової реформи, її проблемні аспекти та напрями подальшого розвитку судової системи неодноразово ставали предметом дослідження таких вчених, як А.М. Білоус, М.І. Козюбра, Р.О. Куйбіда, І.Є. Марочкін, Л.М. Москвич, І.В. Назаров, С.В. Прилуцький, Д.М. Притика та ін.

Разом з тим, питанням організації та функціонування судів першої інстанції в кримінальному судочинстві європейських держав в наукових дослідженнях приділено не достатньо уваги. Відтак, на нашу думку, під час напрацювання стратегії вдосконалення вітчизняної системи формування та функціонування судів варто враховувати передусім досвід держав Європейського Союзу. В цьому контексті розглянемо питання організації та функціонування судів першої інстанції в кримінальному судочинстві в ряді держав Європейського Союзу.

Побудова та структура судових органів у **Федеративній Республіці Німеччина** визначається Основним законом цієї держави, і зумовлено

федеральним устроєм країни. Система судів Німеччини, які здійснюють кримінальне правосуддя, складається з чотирьох ступенів: 1) дільничного суду; 2) суду землі; 3) вищого суду землі; 4) Верховного федерального суду.

Дільничні суди (Amtsgericht) виступають судами першої інстанції і розглядають кримінальні справи про малозначні злочини. Судочинство у кримінальних справах в дільничних судах здійснюється одноосібно суддею та судом шефенів (Schöffengericht) у складі професійного судді та двох непрофесійних членів суду. Характерною рисою кримінального процесу Німеччини виступає провадження у спрощеному порядку. Провадження у спрощеному порядку має назву «наказ про покарання». Воно здійснюється дільничним суддею за малозначними злочинами (кримінальними правопорушеннями), покарання за які не перевищує трьох місяців позбавлення волі. Одноосібно суддя розглядає справи приватного обвинувачення, а також справи, за якими максимальна міра покарання не може бути більшою за два роки позбавлення волі.

Судам шефенів підсудні кримінальні справи про злочини, покарання за які передбачено у вигляді позбавлення волі на строк до чотирьох років [2]. Відповідно до Закону ФРН про судоустрій шефенів відбирають на п'ятирічний термін (§ 42). Ними можуть бути громадяни Німеччини (чоловіки та жінки) віком від 25 до 70 років, які проживають у громаді на момент складання списку кандидатів у шефени, які підходять для виконання обов'язків шефенів за станом здоров'я, не визнані фінансово неспроможними (§ 33) [3].

Земельні суди (суд землі) (Landgericht). Вони також виступають судами першої інстанції у кримінальних справах. Підсудність кримінальних справ земельним судам по першій інстанції пов'язана з категоріями злочинів. Так, земельні суди, виступаючи судами першої інстанції, розглядають кримінальні справи про тяжкі злочини. Кримінальні палати судів земель розглядають по першій інстанції всі злочини, за які можливе призначення покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки або примусове поміщення до психіатричної лікарні [2].

Вищий суд землі (Oberlandesgericht), який виступає як суд першої інстанції у кримінальних справах про особливо тяжкі злочини проти державної безпеки [2]. У складі кожного вищого суду землі утворюються сенати у кримінальних справах. Як суд першої інстанції кримінальний сенат у складі п'яти професійних суддів розглядає справи про державну зраду, шпигунство, терористичні акти та інші справи про злочини, підсудні судам земель, але що представляють особливу важливість або складність.

В якості самостійних в систему загальних судів включені **суди у справах неповнолітніх**. Вони розглядають справи про правопорушення, в яких звинувачуються неповнолітні віком від 14 до 18 років, а також молоді люди віком до 21 року, якщо суд вважатиме, що їхня поведінка має «підлітковий характер».

Система судів загальної юрисдикції **Французької Республіки** представляє чотири ланки: трибунали малої інстанції (малого процесу) як низова ланка; трибунали великої інстанції (великого процесу); апеляційні суди; Касаційний суд як найвища ланка.

Як суди першої інстанції виступають трибунали малої інстанції та трибунали великої інстанції. Вони становлять найактивнішу ланку у системі судів загальної юрисдикції, оскільки у них розглядаються переважна більшість судових справ. Кримінальний підрозділ суду малої інстанції називається **поліцейським трибуналом**. Поліцейський трибунал по першій інстанції розглядає кримінальні справи про незначні кримінальні діяння-проступки (наприклад, перевищення швидкості чи полювання поза сезоном), за які може бути призначений штраф на невелику суму або арешт на строк від одного дня до двох місяців. Справи в них розглядаються одноосібно суддями суду малого процесу. Крім того, відмінною особливістю поліцейських судів є відсутність можливості оскаржити судові рішення, винесені поліцейськими судами, які виступають при здійсненні правосуддя як суд першої інстанції.

Наступним судовим органом, що представляє суд першої інстанції і розглядає різні категорії справ по суті, є трибунал великої інстанції. У сфері кримінального судочинства трибунал великої інстанції постає як **виправний трибунал**. Кримінальні справи у виправних судах розглядаються колегіально, у складі трьох суддів. Деякі категорії кримінальних справ, пов'язаних із порушенням правил полювання та рибальства та ін., можуть розглядатися суддями одноосібно. В основному, виправні трибунали Франції, виступаючи судами загальної юрисдикції, розглядають кримінальні справи по першій інстанції про тяжкі злочини, за які обвинуваченням загрожує кримінальне покарання строком до 10 років ув'язнення. В цьому випадку немає права на судовий розгляд за участю присяжних.

Особливо тяжкі категорії злочинів (наприклад вбивство чи озброєний грабіж), за які можливе призначення кримінальних покарань у вигляді довічного позбавлення волі, розглядаються по суті **судами асизів** (іноді їх називають судами присяжних), як судами першої інстанції. Розгляд кримінальних справ такої категорії здійснюється спеціалізованим судовим органом у складі колегії з трьох суддів та дев'яти присяжних. Рішення суду присяжних ухвалюється більшістю голосів. На відміну від рішень усіх інших судів першої інстанції, вирок суду присяжних вважається, після його винесення, прийнятим у першій та останній інстанції, та оскарженню в апеляційному порядку не підлягає. Крім цього, виправдувальний вирок даного суду не може бути оскаржено обвинуваченням у касаційному порядку [4, с. 553-554].

Суд асизів у справах неповнолітніх розглядає справи про правопорушення неповнолітніх віком від 16 до 18 років, а також справи про дорослих співучасників злочинів неповнолітніх.

Наразі кримінальна юрисдикція в **Італійській Республіці** здійснюється мировими суддями, судами (трибуналами), апеляційними судами, Верховним касаційним судом, ювенальними судами та Трибуналом з нагляду за ув'язненими. Найнижчим рівнем в цій ієрархії є **мирові судді** (Giudice di Pace), які є непрофесійними (почесними) суддями, що розглядають одноосібно незначні кримінальні проступки приватного звинувачення (наприклад, справи про наклеп), за які може бути призначено покарання у вигляді штрафу або домашнього арешту. На посаду мирового судді можуть претендувати особи віком від 30 до 70 років, які склали іспит на знання юридичних норм та пройшли стажування.

Трибунали (Tribunale) - основна ланка системи судів першої інстанції розглядають одноосібно чи колегіально кримінальні справи (крім тих категорій справ, на яких поширюється юрисдикція мирових суддів чи судів присяжних) з покаранням у вигляді позбавлення волі від 3 до 10 років [5, с. 66].

Суди присяжних (Corte d'Assise), як суди першої інстанції, розглядають справи про найбільш серйозні злочини, за вчинення яких може бути призначено покарання

понад 10 років позбавлення волі чи довічне позбавлення волі. До їх складу входять два професійні судді (один із них - головуєчий) і шість засідателів, які називаються «народними суддями». Усі вони становлять єдину колегію, і вирок виносяться ними на спільній нараді.

Ювенальні суди (tribunale per i minorenni) розглядають кримінальні справи за участю осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку. До складу цих судів, крім професійних суддів, входять також громадяни, які є фахівцями у сфері роботи з неповнолітніми [6].

Варто відзначити, що судова система Італії перебуває у стані постійного реформування.

Щодо структури судової системи *Королівства Іспанія*, необхідно зазначити, що суди діляться як за територіальною (діючі на національному рівні, в автономних спільнотах, у провінціях, у судових округах), так і за предметними (суди цивільної, кримінальної, адміністративної, соціальної, трудової юрисдикції) ознаками. Крім того, залежно від складу суду при відправленні правосуддя судові органи Іспанії поділяються на одноосібні (мирові суди, суди першої інстанції та судового слідства; комерційні суди; суди у кримінальних справах; суди щодо захисту від гендерного насильства; адміністративні суди; соціальні суди; суди з нагляду за виправними установами; суди у справах неповнолітніх) та колегіальні (Верховний суд, Національний суд, Вищі суди правосуддя, Вищі суди провінцій).

У муніципальних округах, де відсутні суди першої інстанції, правосуддя здійснюється *мировими суддями*, які є найнижчою судовою інстанцією. Непрофесійними суддями мирових судів (Juzgados de Paz) одноосібно розглядаються кримінальні справи щодо злочинів невеликої тяжкості.

Суди першої інстанції у кримінальних справах (Juzgados de lo Penal) діють лише на рівні судових округів і складаються з професійних суддів, які відправляють правосуддя одноосібно. Суди першої інстанції розглядають кримінальні справи середньої тяжкості.

Суди провінційні (Audiencia Provincial), як суди першої інстанції, з колегії із трьох професійних суддів, розглядають справи про тяжкі кримінальні злочини. З метою спрощення судової процедури у кримінальних справах за дотримання гарантій прав обвинуваченого в Іспанії, наприкінці 80-х років минулого століття, було запроваджено нову судову інстанцію — *судді у кримінальних справах*, які розглядають справи одноосібно. Під юрисдикцію цих суддів підпадають злочини, максимальне покарання за вчинення яких не перевищує шість років позбавлення волі. За згодою обвинуваченого, у ряді випадків, допускається і заочний розгляд справи. Як правило, у кожній провінції країни є, як мінімум, два судді у кримінальних справах [7].

Суд присяжних (El Tribunal del Jurado) засновується в рамках суду, який компетентний розглянути конкретну кримінальну справу про злочин, який належить до його компетенції (це може бути і Верховний суд або Вищий суд провінції). Він розглядає та приймає рішення у кримінальних справах про злочини, вчинені проти особи, честі та гідності; проти свободи та безпеки; скоєних державними службовцями у виконанні ними своїх обов'язків; про підпали та інші злочини, зазначені у законодавстві (всього близько 30 статей КК Іспанії). Перелік статей, за якими передбачено форму судочинства за участю присяжних, не прив'язаний до тяжкості покарання. Мінімальне покарання за скоєння дії з переліку становить штраф у період 3 місяці (денна квота для фізичних осіб дорів-

нює сумі від 2 до 400 євро, для юридичних – від 30 до 5000), а найм'якше покарання як позбавлення волі, яке можна отримати у разі обвинувального вироку за рядом статей становить строк від 6-ти місяців. Колегія засідателів виносять лише обґрунтований вердикт про винність чи невинність особи, яка обвинувачується у скоєнні злочину. Призначенням покарання виходячи з рішення присяжних і постановленням вироку займається професійний суд [8].

Національний суд Іспанії (Audiencia Nacional) розглядає справи за звинуваченням у найбільш тяжких злочинах високої соціальної значимості, таких як, зокрема: злочини проти держави і проти Корони (Монарха, його Подружжя, його Спадкоємця), тероризм, організована злочинність, незаконний обіг наркотиків, економічні злочини, які завдають серйозної шкоди національній економіці.

Головною відмінністю іспанських судів, структура яких досить ієрархічна і визначена, є неспішність. Деякі справи та судові розгляди можуть тривати роками.

Цікавим видається досвід функціонування судової системи *Королівства Данія*. Варто зазначити, що за результатами дослідження міжнародної неурядової організації World Justice Project судова система Королівства Данія протягом останніх семи років визнається найкращою у світі за даними рейтингу «World Justice Project's Rule of Law Index» [9]. Судова система Данії включає: 1) окружні суди; 2) суди земель; 3) Суд з морських та торгових справ у Копенгагені; 4) Верховний суд; 5) Особливий ревізійний суд.

Суддями *окружних судів* одноосібно розглядаються справи коли обвинувачення не вимагає винесення вироку, що перевищує штраф (малозначні злочини), а також ті, за якими підсудний визнає себе винним і не наполягає на іншій судовій процедурі. Кримінальні справи щодо застосування примусового лікування щодо психічно хворих розглядаються окружним судом у складі професійного судді та двох засідателів (непрофесійних суддів). Кримінальні справи по першій інстанції розглядаються *судом земель* щодо злочинів, за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі строком від 8 років чи більш тяжке покарання. При цьому розгляд кримінальних справ по першій інстанції проводиться у складі колегії із 3 суддів за участю 12 присяжних засідателів, які не лише виносять вердикт про винність, а й разом із суддями визначають покарання.

Особливістю датської судової системи є те, що залежно від важливості справи по першій інстанції вона може бути розглянута відразу у Верховному суді. Крім того, міністр юстиції Данії має право визначати, яка справа і в якому суді має розглядатися. Судові рішення та вирок, винесені датськими судами, можуть бути оскаржені, як правило, лише один раз [10, с. 264-271].

На основі проведеного дослідження акцентуємо увагу на те, що функціонування судів першої інстанції в кримінальному судочинстві в державах Європейського Союзу виступає реальним гарантом захисту прав та свобод осіб в державі. На особливу увагу заслуговує необхідність запозичення європейського досвіду (Італія, Іспанія) законодавчого регулювання та діяльності інституту мирових суддів. Запровадження в Україні інституту мирових суддів надало б можливість розвантажити на 30-40% розгляд кримінальних справ в судах першої інстанції. Мировими суддями могли б розглядатися справи щодо кримінальних проступків.

Вважаємо, що запровадження мирових судів забезпечить доступ населення до правосуддя, сприятиме покращенню якості та підвищення ефективності правосуддя в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр. затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137> (дата звернення: 09 вересня 2022 р.).
2. Strafprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland vom 7. April 1987. BGBl. I S. 1074, 1319. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (дата звернення: 09 вересня 2022 р.).

3. Gerichtsverfassungsgesetz (GVG). In der Fassung der Bekanntmachung vom 09.05.1975 (BGBl. I S. 1077) zuletzt geändert durch Gesetz vom 07.07.2021 (BGBl. I S. 2363) m.W.v. 01.08.2022. URL: <http://dejure.org/gesetze/GVG> (дата звернення: 09 вересня 2022 р.).
4. Legal Systems of the World: a Political, Social, and Cultural Encyclopedia / ed. H. M. Kritzer. - IV vol. - Santa Barbara, 2002. - Vol. II.
5. Voermans W., Albers P. Councils for the Judiciary in EU Countries / European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). URL: file:///C:/Users/1/Downloads/Councils_for_the_Judiciary_in_EU_Countries.pdf (дата звернення: 09 вересня 2022 р.).
6. Regio decreto-legge 20 luglio 1934 № 1404 «Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni». URL: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1934-09-05&atto.codiceRedazionale=034U1404¤tPage=1> (дата звернення: 09 вересня 2022 р.).
7. Poder judicial España. URL: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/> (дата звернення: 09 вересня 2022 р.).
8. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal // Agencia Estatal Boletín Oficial de Estado. URL: <https://www.boe.es/buscar/a ct.php?id=BOE-A-1995-25444> (дата звернення: 09 вересня 2022 р.).
9. World Justice Project. URL: <https://worldjusticeproject.org/> (дата звернення: 09 вересня 2022 р.).
10. Судебные системы Европы и Евразии: научно-энциклопедическое издание: в 3 т. Т. 1 : Западная и Северная Европа / Р. М. Аллалыев [и др.]; под ред.: Р. А. Курбанова, Р. А. Гурбанова; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М.: Проспект, 2019. 487 с.

НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПІД ЧАС ДОКУМЕНТУВАННЯ СТВОРЕННЯ НЕ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ ВОЄНІЗОВАНИХ АБО ЗБРОЙНИХ ФОРМУВАНЬ

DIRECTIONS FOR IMPROVING INTERACTION DURING THE DOCUMENTATION OF THE ESTABLISHMENT OF MILITARIZED OR ARMED UNITS NOT REQUIRED BY LAW

Осуховський Р.В., старший викладач
кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню одного з елементів організації оперативно-розшукової діяльності, а саме організації взаємодії. У статті розглянуто питання сутності взаємодії, а також визначені особливості взаємодії правоохоронних органів під час протидії не передбаченим законом воєнізованим та збройним формуванням, які діють під контролем російської федерації.

Під час дослідження окреслені проблемні питання взаємодії та визначені шляхи їх вирішення. Зокрема висвітлюється питання своєчасності створення Національною поліцією України в Інформаційному порталі, інформаційної підсистеми «Воєнний злочинець», до якої з використанням Єдиної інформаційної системи МВС України, будуть мати доступ представники правоохоронних, розвідувальних та інших державних органів, працівники прокуратури тощо. В підсистемі «Воєнний злочинець» на теперішній час накопичується інформація про осіб, які приймають участь у військовій агресії, що в свою чергу мінімізує дублювання кримінальних проваджень, фігурантом по яких є одна й та ж сама особа, а також накопичується інформація про зібрані докази, що надає можливість в найкоротші терміни повідомити особі про підозру.

Також досліджується питання дотримання законності під час затримання учасників незаконних збройних формувань. Запропоновано передбачити у ст. 208 КПК України по аналогії з ч. 3 та ч. 4 можливість затримання осіб вищезазначеної категорії при наявності обґрунтованих підстав вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

Розглядається організація взаємодії між оперативними та слідчими підрозділами під час досудового розслідування кримінальних проваджень вищезазначеної категорії, та пропонується повноцінне впровадження інституту детективів в структурі Національної поліції України, що призведе до прискорення прийняття процесуальних рішень.

Зосереджується увага на необхідності взаємодії з правоохоронними органами іноземних держав, в питанні документування та притягнення до кримінальної відповідальності учасників незаконних збройних формувань, що буде сприяти дотриманню принципу невідворотності покарання та підвищенню рівня національної безпеки у демократичних країнах світу.

Ключові слова: військова агресія, інформаційне забезпечення, міжнародна взаємодія, незаконні формування, оперативно-розшукова діяльність.

The article is devoted to the study of one of the elements of the organization of investigative activities, namely the organization of interaction. The article deals with the issues of the essence of interaction, and also defines the features of the interaction of law enforcement agencies in countering militarized and armed units not provided for by law, operating under the control of the Russian Federation.

In the course of the study, problematic issues of interaction were identified and ways to solve them were identified. In particular, the issue of the timeliness of the establishment of the National Police of Ukraine in the Information Portal of the information subsystem "War Criminal" is highlighted, to which, using the Unified Information System of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, representatives of law enforcement, intelligence and other government agencies, prosecutors, etc. will have access. The "War Criminal" subsystem currently accumulates information about persons participating in military aggression, which in turn minimizes the duplication of criminal proceedings involving the same person, and also accumulates information about the collected evidence, opportunity to inform the person of suspicion as soon as possible.

The issue of compliance with the law when detaining members of illegal armed units is also being investigated. It is proposed to provide Art. 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, by analogy with parts 3 and 4, the possibility of detaining persons of the above category, if there are reasonable grounds to believe that a possible escape in order to evade criminal liability.

The organization of interaction between operational and investigative units during the pre-trial investigation of criminal proceedings of the above category is considered and a full-fledged implementation of the institution of detectives in the structure of the National Police of Ukraine is proposed, which will lead to faster procedural decision-making.

Attention is focused on the need for interaction with law enforcement agencies of foreign states, in the issue of documenting and bringing to justice members of illegal armed groups, which will contribute to the observance of the principle of inevitability of punishment and increase the level of national security in the democratic countries of the world.

Key words: military aggression, information support, international cooperation, illegal units, investigative activity.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 року відбувся черговий етап ескалації військової агресії російської федерації (далі – рф). Окрім регулярних військових формувань, рф також використовує не передбачені законом воєнізовані та збройні формування (далі – НЗФ), які складаються з громадян України що перейшли на бік ворога. На теперішній час, це десятки тисяч осіб, яких потрібно ідентифікувати, задокументувати їх протиправну діяльність та притягти до кримінальної відповідальності.

Ефективна протидія НЗФ можлива лише у разі організації якісної взаємодії усіх правоохоронних органів, інших державних установ тощо.

У цій роботі на підставі наукових досліджень та практичного досвіду, визначена сутність взаємодії, її складові

та форми. Окреслені проблемні питання а також сформувані пропозиції по їх усуненню.

Стан дослідження. Взаємодію оперативних підрозділів Національної поліції України досліджували такі науковці як С. В. Албул, К. В. Антонов, О. М. Бандурка, В. І. Василичук, Є. О. Дідоренко, С. М. Князев, І. П. Козаченко, Д. Й. Никифорчук, В. В. Шендрик тощо. Починаючи з 2014 року, правоохоронна система України здійснює протидію не передбаченим законом воєнізованим та збройним формуванням які діють під контролем російської федерації, у зв'язку з чим, є необхідність розкрити проблемні питання та знайти шляхи удосконалення організації взаємодії по цьому напрямку.

Метою статті є дослідження сутності взаємодії, її особливостей під час документування не передбачених

законом воєнізованих або збройних формувань, які діють під контролем РФ, та розроблення пропозицій по підвищенню ефективності комунікації та координації правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Взаємодія є обов'язковим елементом організації оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) та досудового розслідування.

У термінологічному словнику взаємодія в ОРД – врегульована чинним законодавством, нормативно-правовими та відомчими нормативними актами, узгоджена за метою, завданнями, місцем і часом, сумісна діяльність двох і більше підрозділів (працівників), не підпорядкованих по службі, для концентрації сил, засобів і здійснення таких спільних заходів, вибір таких тактичних прийомів або їх комбінацій, які найкраще забезпечують виконання завдань у винятково короткі терміни силами і засобами, що є в розпорядженні суб'єктів взаємодії, з найменшими їх затратами [1, с. 16].

О. М. Бандурка зазначає, що взаємодія – це комплекс спільних або узгоджених за часом і місцем дій кількох оперативних підрозділів щодо вирішення певних завдань у протидії злочинності спільними зусиллями [2].

Науковці у сфері кримінального процесу розкривають взаємодію як визначену законодавством узгоджену діяльність працівників органів Національної поліції щодо здійснення оперативно-розшукових, слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, для своєчасного розкриття і розслідування кримінальних правопорушень, а також з метою ефективного вирішення інших завдань кримінального судочинства [3, с. 5].

Зокрема Р. М. Дударець який досліджував розслідування створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань зазначав що взаємодія – це спільна, узгоджена за часом, способами, засобами діяльність підрозділів НПУ, СБУ, ГПУ, ЗСУ, НГУ та ДСФМ України, спрямована на досягнення спільної мети, зокрема здійснення досудового розслідування щодо НЗФ в умовах збройного конфлікту [4].

В. В. Аброськін, який досліджував діяльність поліції в зоні АТО, зазначив основні ознаки загальнотеоретичного уявлення про «взаємодію»:

- для взаємодії необхідна наявність не менше двох суб'єктів;
- суб'єктів взаємодії об'єднує єдина мета щодо виконання спільних завдань (єдність та спрямованість функціонування взаємодіючих суб'єктів);
- взаємодія полягає в узгодженні дій (реалізації заходів) суб'єктів за цілями, часом, місцем проведення і програмою;
- під час взаємодії кожен із взаємодіючих суб'єктів діє в межах визначених повноважень;
- процес взаємодії є об'єктом нормативно-правового регулювання, особливості якого визначаються видом суб'єктів взаємодії;
- по відношенню до координації взаємодія між суб'єктами є об'єктом управлінської діяльності з координації [5].

Кримінальний процесуальний Кодекс України та Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не розтлумачують слово взаємодія, Закон «Про Національну поліцію» не дає визначення що таке взаємодія, а лише передбачає взаємодію з населенням, органами державної влади та органами місцевого самоврядування. «Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні» [6] визначає основні принципи взаємодії та порядок дій при надходженні повідомлень про вчинення кримінального правопорушення, під час досудового розслідування, а також судового розгляду кримінального провадження.

Проаналізувавши думки науковців, та діюче законодавство, вважаємо за доцільне визначити «взаємодію» у сфері протидії злочинності як взаємоузгоджену за метою, характером, місцем і часом діяльність правоохоронних та інших уповноважених органів та служб, що відбувається з дотриманням законодавства України, яка спрямована на оптимальне та ефективне вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності та кримінального судочинства.

Відповідно до статті 23 Закону України «Про Національну поліцію», поліція відповідно до покладених на неї завдань здійснює у взаємодії зі Збройними Силами України, Національною гвардією України, Державною прикордонною службою України, Державною спеціальною службою транспорту, Службою безпеки України боротьбу з диверсійно-розвідувальними силами агресора (противника) та не передбаченими законами України воєнізованими або збройними формуваннями [7, ст. 23].

З метою більш якісного вивчення питання взаємодії у 2022 році були анкетовані 317 працівників оперативних підрозділів Національної поліції, які проходять службу в Донецькій та Луганській областях. Під час опрацювання питання щодо суб'єктів ОРД з якими вони здійснювали взаємодію під час документування учасників НЗФ, 78,2 % зазначили Службу безпеки України, 39,8 % Державну прикордонну службу, 11,8 % Службу зовнішньої розвідки, 7,3 % Державне бюро розслідувань, 6,9 % Розвідувальні органи Міністерства оборони, та 6,6 % Державну кримінально-виконавчу службу, взаємодію з іншими суб'єктами ОРД зазначили менше 5 % респондентів.

Інструкція про взаємодію правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю передбачає наступні форми взаємодії:

1. Проведення спільного аналізу стану, структури організованої злочинності, причин і умов, що сприяють діяльності організованих груп, прогнозування тенденцій поширення організованої злочинності.
2. Обмін оперативною інформацією, що становить інтерес для боротьби з організованою злочинністю.
3. Розроблення й реалізація спільних програм, планів у сфері боротьби з організованою злочинністю.
4. Створення робочих груп для підготовки законопроектів, пропозицій про зміни й доповнення до законодавства.
5. Проведення узгоджених оперативно-розшукових, профілактичних та інших заходів.
6. Підготовка й проведення спільних колегій, нарад, семінарів з питань вдосконалення взаємодії.
7. Розроблення навчальних програм та проведення занять у системі професійної підготовки.
8. Удосконалення міжнародного співробітництва у сфері боротьби з організованою злочинністю.
9. Інформування громадськості про результати діяльності у сфері боротьби з організованою злочинністю [8].

Під час анкетування оперативних працівників Національної поліції, щодо взаємодії при протидії НЗФ, 64,5 % зазначили що вона полягала у обміні інформацією, 30,4 % вказали що взаємодіяли під час оперативно-профілактичних відпрацювань, 23,9 % спільно проводили ОТЗ та НСРД, 22,9 % користувалися відомчими обліками, 19,8 % отримували консультаційну допомогу, 18,1 % користувалися допомогою негласних співробітників інших служб.

Протидія НЗФ має проблемне питання, яке полягає у визначенні підслідності. Діяльність осіб, які під час збройного конфлікту стали на бік російської федерації кваліфікується за наступними статтями КК України: ст. 110 – Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України; ст. 255 – Створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній; ст. 258 – Терористичний акт, ст. 260 – Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, та іншими пов'язаними статтями КК України [9].

З березня 2022 року також дії таких осіб за певних обставин, ще кваліфікують за ст. 111-1 КК України Колабораційна діяльність.

Наявна конкуренція статей, призводить до одночасного документування протиправних дій однієї особи, в межах підслідності, різними правоохоронними органами, що призводить до ірраціонального використання ресурсів.

Стаття 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачає що на особу, яка підозрюється в підготовці до вчинення злочину, переходується від органів досудового розслідування, суду або ухиляється від відбування кримінального покарання, безвісти зникла, ведеться тільки одна оперативно-розшукова справа [10, ст. 9], в кримінальному процесуальному законодавстві така норма відсутня, хоча відповідно до статті 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення [11, Ст. 61]. Відповідно лише тільки після набрання особою процесуального статусу підозрюваного або обвинуваченого, проявляється факт одночасного документування особи по декільком провадженням.

Дуже своєчасним було створення на центральному серверному програмно-технічному комплексі інформаційно-комунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України», спеціалізованого програмного забезпечення – інформаційна підсистема «Воєнний злочинець». До інформаційної підсистеми «Воєнний злочинець» вноситься інформація про осіб, які причетні до військової агресії (військовослужбовці збройних сил російської федерації, члени незаконних збройних формувань, приватних військових компаній, колаборантів тощо, а також зазначається перелік доказів.

Доступ до інформаційної підсистеми «Воєнний злочинець» будуть мати усі установи які об'єднані у єдиній інформаційній системі МВС, що призведе до мінімізації дублювання кримінальних проваджень стосовно однієї особи та відповідно до ефективного використання людських та матеріальних ресурсів.

Наступним проблемним питанням взаємодії, є внутрішня взаємодія між оперативними та слідчими підрозділами.

Не вважаючи на прогнозування ескалації військової агресії, за 2021 рік лише 140 особам повідомлено про підозру за вчинення кримінального правопорушення передбаченого ст. 260 КК України «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань» (2018 рік – 333, 2019 рік – 257, 2020 рік – 285, 2021 рік – 140)) [12].

Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року обмежив оперативність роботи працівників кримінальної поліції, які на стадії досудового розслідування здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) лише за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора. Ініціативний рапорт, який передбачений наказом МВС України № 575, жодним чином не впливає на оперативність прийняття рішення. Слово оперативна діяльність на теперішній час вже не є синонімом до слів швидка або стрімка.

Розглянемо хронологію діяльності правоохоронців по реагуванню на інформацію про особу яка приймала участь у НЗФ та перебуває на підконтрольній території.

При надходженні інформації, працівник оперативного підрозділу повідомляє про це керівника підрозділу кримінальної поліції, який у свою чергу повідомляє інформацію керівнику слідчого підрозділу для визначення слідчого. Слідчий досліджує матеріали та доповідає керівнику слідчого підрозділу, який з прокурором погоджує внесення відомостей до ЄРДР. Керівник органу прокуратури визначає прокурора, який буде здійснювати процесуальне керівництво у кримінальному провадженні. Після чого слідчий у більшості випадків разом з оперативним працівником доповідають інформацію процесуальному керівнику, який приймає рішення про проведення слідчих (розшукових)

дій (далі – СРД) або негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), оцінює зібрані докази та лише потім дозволяє затримання особи у порядку ст. 208 КПК України, та погоджує клопотання про обрання запобіжного заходу.

Відповідно коли оперативний працівник безпосередньо виявив особу, він не може її затримати, тому що можливо у подальшому його рішення не підтримає слідчий, або прокурор, та відповідно є ризик самому оперативнику бути притягнутим або за незаконне затримання, або за незаконне позбавлення волі. Стаття 208 КПК України передбачає чотири підстави затримання уповноваженою службовою особою, та чи буде законним затримання учасника НЗФ, який певний термін вже перебуває на підконтрольній території, питання дискусійне. І це не завжди особи які просто охороняли захоплені адміністративні будівлі, або чергували без зброї на блокпостах. Хтось з цих людей приймав участь у бойових діях, хтось катував та вбивав, достатньо пригадати затриманого у Києві ката з заводу «Ізоляція» [13], або як особа, яка вбила спецпризначенця Віталія Мандрика у Маріуполі [14]. На нашу думку доцільно передбачити у ст. 208 КПК України по аналогії з ч. 3 та ч. 4 можливість затримання осіб вищезазначеної категорії при наявності обґрунтованих підстав вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

Наступний етап взаємодії, взаємодія під час проведення СРД та НСРД.

Під час аналізу матеріалів кримінальних проваджень та судових рішень встановлено, що доказова база формується шляхом проведення наступних СРД: пред'явлення особи для впізнання (наживо або за фотознімками), проведення слідчого експерименту, допит свідків, підозрюваних (обвинувачених), огляд інформації яка міститься в мережі Інтернет, тимчасовий доступ до речей і документів (інформація операторів рухомого (мобільного) зв'язку), проведення фотопортретної та фоновскопичної експертизи, а також шляхом проведення НСРД: зняття інформації з електронних інформаційних систем, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (контроль за телефонними розмовами).

Варто зазначити, що у більшості рішень суду доказову базу складає допит обвинуваченого, допит двох або трьох свідків із впізнанням та протоколи проведення слідчих експериментів.

Більшість цих СРД та НСРД проведені безпосередньо працівниками оперативних підрозділів за дорученням слідчого або прокурора.

У деяких випадках слідчий по таким провадженням лише передає інформацію від оперативного працівника до прокурора, та іноді навіть не вивчає зібрані матеріали. Непоодинокі випадки коли з метою пришвидшення процесу від імені слідчого оперативні працівники готують клопотання на проведення СРД та НСРД.

Є критичні висловлювання з приводу того, що залучення оперативних працівників як детективів, для здійснення досудового розслідування, призведе до погіршення якості документування. Для спростування таких думок, варто зупинитися на судовій статистиці. Проаналізуємо роботу судової системи України за 2018 рік. Стосовно 212 осіб провадження закрито у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності, у більшості випадків на підставі ч. 6 ст. 260 КК України. 78 осіб було засуджено, з яких 63 звільнено від покарання з випробуванням. Лише 15 засуджені до позбавлення волі, з яких 6 за сукупністю злочинів та 3 за сукупністю вироків. Фактично з 290 осіб які приймали участь у НЗФ, саме за цю протиправну діяльність засуджено лише 9 осіб [15].

3 лютого 2022 року розпочався черговий етап ескалації бойових дій із залученням сотень тисяч військовослужбовців окупаційних військ та учасників НЗФ, для ефективного документування протиправної діяльності яких

потрібно шукати рішення. Ми вважаємо, що повноцінне впровадження інституту детективів в Національній поліції України, призведе до активізації у даному напрямку, що належним чином відобразиться на національній безпеці нашої держави [16].

Ще варто зупинитися на організації міжнародної взаємодії.

Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачений обов'язок здійснювати взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами, в тому числі відповідними органами іноземних держав та міжнародних антитерористичних організацій, з метою швидкого і повного попередження, виявлення та припинення кримінальних правопорушень, та право звертатися у межах своїх повноважень із запитом до правоохоронних органів інших держав та міжнародних правоохоронних організацій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів України, а також установчих актів та правил міжнародних правоохоронних організацій, членом яких є Україна [10].

На теперішній час існують наступні організації міжнародного-поліцейського співробітництва: INTERPOL, ASEANAPOL (Південно-Східна Азія); AFRIPOL (Африка); EUROPOL (Європейський союз); AMERIPOL (Південна Америка); AIMC (Рада міністрів внутрішніх справ арабських країн); GCCPOL (Арабські держави Перської затоки) тощо.

Для нашої країни велике значення має саме взаємодія з Європейськими країнами, як з постійним союзником у протидії збройній агресії рф.

Офіційно Європол був заснований 26 липня 1995 року, коли на виконання ст. 29 Маастрихтського договору [17] Радою Європейського Союзу було схвалено Конвенцію про створення Європейського поліцейського відомства.

Одним з основних нормативно-правовим документом підписаним в нашій державі став Меморандум про взаєморозуміння між Україною та Європейським поліцейським офісом щодо встановлення захищеної лінії зв'язку від 11.03.2015 року [18]. Метою цього Меморандуму є врегулювання порядку встановлення, введення в дію та експлуатацію захищеної лінії зв'язку для обміну інформацією між Міністерством внутрішніх справ України та Європолом.

Одним із основних завдань Європолу під час обміну інформації, є безпечна та швидка передача конфіденційної інформації, у тому числі персональних даних. Основний канал обміну інформацією між Європолом, державами-членами ЄС, країнами, що не входять до ЄС, і третіми сторонами є – мережевий додаток безпечного обміну

інформацією (The Secure Information Exchange Network Application (SIENA)).

Платформа дає можливість швидкого та зручного обміну оперативною та стратегічною інформацією щодо кримінальних правопорушень між:

- офіцерами зв'язку, які відряджені до Європолу, аналітиками та експертами;
- країнами-членами ЄС;
- третіми сторонами, з якими Європол уклав угоди про співробітництво [19].

На відміну від Інтерполу, статут якого не дозволяє обмінюватися інформацією щодо учасників НЗФ які діють під контролем рф (політичне питання), за допомогою SIENA можливо надсилання інформації щодо вищезазначених осіб до користувачів підсистеми.

Структурно контингент НЗФ формується з двох основних груп: іноземці, та українці які у більшості проживають на території східних областей.

Перша група формується з громадян рф а також тих, які мешкають на підконтрольних територіях рф: Абхазія, Придністров'є, Південна Осетія, Чечня.

Друга група формується представниками таких основних соціальних груп: «кримінального світу», колишніми правоохоронцями та військовослужбовцями незадоволеними діями чинної влади; звичайними громадянами, які піддалися негативному інформаційно-психологічному впливу противника або були мобілізовані до лав НЗФ [20, с. 22].

Також не поодинокі випадки участі у НЗФ осіб з інших країн, у тому числі Євросоюзу.

Цивілізований світ розуміє небезпеку від осіб які приймали участь у НЗФ та дає правову оцінку їх діям. Учасників НЗФ затримували Італійські правоохоронці [21], суди Чехії вже не одноразово виносили вироки таким особам, які набагато суворіші ніж вироки винесені українськими судами [22].

Вважаємо що необхідно обов'язково використовувати усі можливі інструменти для організації взаємодії з метою взаємного інформування та документування учасників НЗФ які діють на боці рф.

Висновки. Підсумовуючи варто зазначити, що взаємодія обов'язковий елемент організації будь якої діяльності, не виключенням є і протидія злочинності та зокрема протидія НЗФ. Якісна організація взаємодії та впровадження в практичну діяльність пропозицій запропонованих у статті надасть можливість правоохоронним органам України більш ефективно протидіяти НЗФ які діють під контролем російської федерації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи оперативно-розшукової діяльності: термінологічний словник / уклад. С.В. Албул. – Одеса : Астропринт, 2017. – 132 с. (Серія: Теорія і практика ОРД).
2. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність: підручник. Ч. 1. Харків: Вид-во НУВС, 2002. 140 с.
3. Організація взаємодії підрозділів Національної поліції під час проведення досудового розслідування: навч. посібник / О. П. Бойко, О. Ф. Кобзар, В. В. Рогальська, Н. П. Черняк. – Дніпро: ДДУВС, 2017. 84 с.
4. Дударець Р. М. Розслідування створення непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2020. 269 с.
5. Аброськін В. В. Адміністративно-правові засади забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки в умовах антитерористичної операції: монографія / В'ячеслав Васильович Аброськін; Харків. нац. ун-т внутр. справ; худож. оформл. О. А. Гугалова-Мешкова. – Харків: Фолю, 2019. 285 с.
6. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: Наказ МВС України від 07.07.2017 № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text>.
7. Про Національну поліцію: Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
8. Про затвердження Інструкції про взаємодію правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю: Наказ МВС України, ЦУ СБ України від 10.06.2011 № 317/235. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z0822-11>.
9. Осуховський Р.В. Оперативно-розшукова характеристика створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. *Актуальні питання діяльності кримінальної поліції (з нагоди 60-річчя ДЮОІ та Дня карного розшуку)*: Матеріали Всеукраїнського круглого столу (Маріуполь, 21 квіт. 2021 р.). Ред. кол.: О.О. Волобуєва, О.В. Ковальова, С.П. Пекарський. Маріуполь: ДонДУВС, 2021. С. 107-111.
10. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

11. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30 Ст. 61. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
12. Статистика. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/statistika>.
13. Служба безпеки України. URL: <https://ssu.gov.ua/novyyny/sbu-zatrymala-kolyshnoho-boiovyka-dnr-yakyi-ocholiuvav-nezakonnuviaznytsiu-okupantiv-izoliatsiia>.
14. Мандрик Віталій Олегович. Вікіпедія: вільна енциклопедія URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D1%80%D0%B8%D0%BA_%D0%92%D1%96%D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B9_%D0%9E%D0%BB%D0%B5%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87.
15. Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshesudova_statystyka/.
16. Осуховський Р.В., Шарий О.І. Впровадження інституту детективів в національній поліції України, як перспектива активізації протидії не передбаченим законом воєнізованим або збройним формуванням. *Шляхи реформування кримінальної поліції: вітчизняний та зарубіжний досвід*: матеріали Міжнар. наук.-практ. круглого столу (Київ, 18 лют. 2022 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. 233 с. с. 130-134.
17. Договір про Європейський Союз (Маастрихт, 7 лютого 1992 года). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text.
18. Меморандум про взаєморозуміння між Україною та Європейським поліцейським офісом щодо встановлення захищеної лінії зв'язку від 11.03.2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_a12#top.
19. Secure Information Exchange Network Application (SIENA). URL: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/services-support/information-exchange/secure-information-exchange-network-application-siena/>
20. Голованов А.В., Починок С.М., Аналіз складу та характеру дій незаконних збройних формувань та диверсійно-розвідувальних сил під час проведення антитерористичної операції на сході України. Труді університету. Вип №4 (125). Київ: НУОУ, 2014.
21. Арсен Аваков: Італія послідовно затримує активних учасників проросійських НЗФ. URL: <https://mvs.gov.ua/uk/press-center/news/arsen-avakov-italiya-poslidovno-zatrimuje-aktivnix-uchasnikiv-prorosiskix-nzf>.
22. У Чехії чоловіка засудили на 20 років за участь у конфлікті на Донбасі на боці НЗФ. Zikua.news. URL: https://zikua.news/news/crime/u_chekhii_cholovika_uviaznyly_na_20_rokiv_za_uchast_u_viini_na_donbasi_na_botsi_nzf_1004266

**СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ВБИВСТВ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ ТА ОДИНОКИХ ОСІБ,
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАВОЛОДІННЯМ ЇХ МАЙНОМ****METHODS OF COMMITTING MURDERS OF ELDERLY PERSONS
AND SINGLE PERSONS CONNECTED WITH POSSESSION OF THEIR PROPERTY**

Павлюк О.С., к.ю.н.,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»

Однією з найбільш тривожних тенденцій в сучасному суспільстві є позбавлення життя літніх людей, які володіють заощадженнями, іконами, предметами антикваріату, медалями та орденами і, головне, нерухомістю. Дані злочини мають значний суспільний резонанс, оскільки жертвами таких вбивств стають особи похилого віку, тим паче, якщо вони є самотніми людьми, тим більше небезпека їй загрожує, особливо, якщо вона проживає в квартирі з великою площею. Як наслідок, стаються випадки «безвісного зникнення» та вбивств даної категорії осіб після оформлення дарчої на житло або договору соціальної ренти.

Незважаючи на значну кількість наукових досліджень в напрямку розслідування кримінальних правопорушень, в тому числі і різноманітних вбивств, питання вдосконалення цього процесу залишається актуальним. Адже відповідно від змін, що відбуваються у суспільстві, у законодавстві, тощо, з'являються нові способи їх вчинення. Маючи на меті незаконне збагачення, злочинці вигадують все більш нові способи вчинення та відповідно приховування кримінальних правопорушень. Відіграючи важливу роль у формуванні системи методики розслідування злочинів, спосіб вчинення кримінальних правопорушень виступає центральним і обов'язковим компонентом криміналістичної характеристики.

Аналіз правоохоронної практики свідчить, що під час розслідування досліджуваних кримінальних правопорушень, слідчі відчувають суттєві ускладнення, пов'язані насамперед з дефіцитом інформації про основні способи вчинення вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном.

У статті досліджено основні структурні елементи способу вчинення вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, визначено дії щодо підготовки та вчинення зазначених злочинів. На основі вивчення практики розслідування даних злочинів встановлено найбільш типові способи їх вчинення, а саме нанесення потерпілому пошкоджень тупими, твердими предметами; нанесення потерпілому пошкоджень колючо-ріжучими, рублячими предметами; шляхом нанесення пошкоджень руками і ногами; задушення петлею або шляхом закриття м'яким предметом дихаючих органів (рота і носа); утоплення; введення в організм смертельних ін'єкцій.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, розслідування, вбивство, спосіб вчинення, особи похилого віку.

One of the most disturbing trends in modern society is the killing of elderly people who own savings, icons, antiques, medals and orders and, most importantly, real estate. These crimes have a significant public resonance, since the victims of such murders are elderly people, especially if they are alone. The older a single person is, the more danger he faces, especially if he lives in an apartment with a large area. As a result, there are cases of "disappearance" and murders of this category of persons after signing a housing deed or a social rent contract.

Despite a significant amount of scientific research in the direction of the investigation of criminal offenses, including various murders, the issue of improving this process remains relevant. After all, according to the changes taking place in society, in legislation, etc., new ways of their implementation appear. With the goal of illegal enrichment, criminals invent more and more new ways of committing and, accordingly, concealing criminal offenses. Playing an important role in the formation of the system of crime investigation methods, the method of committing criminal offenses is a central and mandatory component of forensic characterization.

The analysis of law enforcement practice shows that during the investigation of the investigated criminal offenses, investigators experience significant complications, primarily related to the lack of information about the main methods of committing murders of the elderly and single persons, related to the seizure of their property.

The article examines the main structural elements of the method of committing murders of the elderly and single persons, and determines the actions related to the preparation and commission of these crimes. Based on the study of the practice of investigating these crimes, the most typical methods of their commission were established, namely, inflicting damage on the victim with blunt, hard objects; causing damage to the victim with sharp, cutting, chopping objects; by inflicting damage with hands and feet; suffocation with a noose or by closing the respiratory organs (mouth and nose) with a soft object; drowning; administration of lethal injections into the body.

Key words: criminal offense, investigation, murder, method of commission, elderly persons.

Постановка проблеми. Забезпечення соціально-економічних та особистих прав і свобод найбільш вразливих верств населення є головним вектором діяльності суспільства на шляху до становлення правової європейської держави. Законодавством України встановлюється необхідний рівень гарантій прав осіб похилого віку в усіх сферах життя. Однак у соціально-політичній обстановці, що склалася в країні, збільшилась кількість вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном. Така ситуація значною мірою зумовлена соціальними, психологічними, біологічними особливостями потерпілих, що спонукає злочинців у прийнятті рішення вчинити злочин щодо зазначеної категорії осіб.

Стан дослідження. У різні часи проблеми розслідування окремих видів вбивств викликали інтерес у вітчизняних та зарубіжних учених-криміналістів, зокрема О. В. Александренко, О. О. Андрєєв, О. А. Баригіна, І. В. Борисенко, В. В. Бородулін, О. Ю. Булукуков, А. І. Дворкін, С. Ф. Здоровко, В. М. Ісаєнко, І. І. Когутин, В. О. Коновалова, Ю. Б. Комаринська, Є. О. Логінов,

В. О. Малярова, В. В. Семенов, В. Л. Синчук, А. В. Старушкевич, Г. С. Фоміна та ін. Окремі питання протидії злочинам відносно осіб похилого віку, у контексті їх кримінально-правової кваліфікації і кримінологічної характеристики та профілактики досліджували О. В. Барсукова, О. М. Гришко, М. П. Джеймс, К. Л. Попов та інші.

Метою статті є визначення та узагальнення найбільш поширених способів вчинення вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном, розуміння та дослідження яких дає можливість слідчому з перших кроків розслідування визначити напрямки розслідування, визначити місця та тактику отримання доказової інформації.

Виклад основного матеріалу. Криміналістична характеристика служить слідчому інформаційною базою для: побудови моделей вчинення вбивств; аналізу поведінки винного, встановлення мотиву та умислу; прийняття рішень про напрямки розслідування та побудови алгоритму дій; конкретизації доручень органам дізнання, постановки завдань перед фахівцями, експерта тощо;

вжиття заходів щодо встановлення обставин, зняття засобів, за допомогою яких було скоєно вбивство; збору та відтворення слідової картини; прийняття деяких кримінально-процесуальних і кримінально-правових рішень [1, с. 325; 2, с. 119].

Категорійний статус криміналістичної характеристики злочинів визнає багато вітчизняних і закордонних дослідників. Наукова значущість криміналістичної характеристики підтверджена численними дисертаційними, монографічними дослідженнями і науковими статтями. За останні сорок років фактично кожен методик розслідування злочинів розроблено з формулюванням криміналістичної характеристики відповідного виду злочину і рекомендації щодо використання її даних для вибору найефективніших методів розслідування та розкриття злочинів [3, с. 33].

Системний опис криміналістично значущих ознак або побудова криміналістичної характеристики вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном, потребує змістовного наповнення її структурних елементів. Розглядаючи структуру криміналістичної характеристики злочинів, науковці винятково важливим і рухомим елементом, що істотно впливає на конкретний зміст приватних методик розслідування, називають спосіб вчинення кримінальних правопорушень. Виявлення нових способів досягнення злочинних результатів здійснюється практичним шляхом і спонукає до розробки нових методичних рекомендацій, покликаних забезпечити успіх розслідування в умовах використання нових способів вчинення злочинів. У свою чергу, глибоке наукове осмислення нових способів злочинної діяльності, аналіз тенденцій науково-технічного прогресу і соціально-економічних умов розвитку суспільства дозволяють визначити можливість виникнення нових способів вчинення злочинів (як детермінованих об'єктивними умовами способів дій) [4, с. 303].

Спосіб, яким було вчинено злочин, інколи називають «почерком злочинця». Як упорядкована сукупність послідовних процедур (прийомів, засобів, які використовують) він залежить від великої кількості різних чинників, що їх не завжди можна точно визначити. Тому цей зв'язок має ймовірний характер і реально виявляє себе лише при спостереженні масових явищ. Водночас спосіб вчинення злочину є однією з ознак, за якою створюють криміналістичні обліки, автоматизовані, бази даних, які використовують для розслідування кримінальних правопорушень [5, с. 43]. Спосіб учинення злочину – це не просто сукупність вольових дій, а закономірно визначена, структурована система поведінки суб'єкта, спрямована на його підготовку, вчинення та приховування кримінального правопорушення [6, с. 70].

Відмінною рисою будь-якого злочину, в тому числі і вбивства, є їх різноманітні способи підготовки до вчинення кримінального правопорушення, його вчинення та діяльність щодо приховування слідів вчиненого злочину. Способу вчинення злочинів у криміналістиці завжди приділялась і приділяється велика увага, оскільки він виступає «ключем» до розкриття злочинів, відображає характерні особливості діючої особи, є визначальною ланкою в розробці окремих методик та виступає основним елементом криміналістичної характеристики злочину [7, с. 197].

Дослідження способів вчинення злочинів зумовлено в першу чергу тим, що спосіб є найбільш динамічною і рухомою характеристикою, оскільки саме спосіб – безпосередня форма адаптації злочинців до соціальних умов, що змінюються. Особливий інтерес щодо їхньої новизни й актуальності мають способи вчинення нових для нашого кримінального законодавства злочинів, а також раніше відомих злочинів, але вчинених новими, більш кваліфікованими, малодослідженими з криміналістичних позицій способами [8, с. 71].

Бахін В.П. зазначає, що конкретний спосіб вчинення злочину – це відображення особливостей його «творця» [7, с. 201]. Разом з тим, ми підтримуємо думку С. М. Зав'ялова, який вважає, що спосіб вчинення злочину охоплює систему взаємопов'язаних дій суб'єкта (або утримання від них), що вчиняються з певною послідовністю, із застосуванням різних знарядь і засобів та спрямовані на досягнення мети злочину. Для криміналістичної характеристики способу вчинення злочину важливі насамперед ті його сторони, що відбиваються назовні, і відтак мають досить високий ступінь інформативності [8, с. 44].

Відомо, що в криміналістиці спосіб вчинення кримінального правопорушення прийнято поділяти на повноструктурний спосіб вчинення (включає в себе три етапи: підготовку, вчинення та приховування) та відповідно неповноструктурний, тобто такий спосіб в якому відсутній один з етапів його вчинення, а саме відсутня або підготовку, або приховування.

З урахуванням думок науковців, а також результати аналізу кримінальних проваджень про вбивства осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном, дозволив розділити зазначену категорію злочинів за способом підготовки на дві групи: 1) вбивства осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном, що вчиняються без попередньої підготовки (57,8 %); 2) вбивства осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном, що вчиняються із попередньою підготовкою (43,2 %) [9, с. 30].

В ході проведених досліджень встановлено, що досить часто вбивства осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном, вчиняються без попередньої підготовки. В даному випадку можна відзначити, що вбивця вчиняє імпульсивний злочин під впливом раптово виниклого наміру, прагнучи до досягнення бажаної мети. Ця ситуація виникає в тих випадках, коли у суб'єкта несподівано з'являється можливість легкого заволодіння майном потерпілого, зазвичай віктимної поведінки, або виникає термінова потреба в грошах на придбання наркотиків, спиртного і т.п. Так, ОСОБА_1, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, 5 вересня 2017 року, близько 23-00 год, з метою заволодіння грошовими коштами прийшов до домогосподарства, яке належить ОСОБА_4, бабі обвинуваченого по батьковій лінії. Зайшовши до будинку через незачинені двері та побачивши ОСОБА_4, діючи умисно, усвідомлюючи свою явну фізичну перевагу над потерпілою, яка була особою похилого віку, з метою подолання її опору обвинувачений ОСОБА_1 наніс їй декілька ударів кулаками рук в область голови та тулуба, внаслідок чого вона впала на ліжку, продовжуючи реалізовувати свій злочинний умисел на заволодіння грошовими коштами, ОСОБА_1 почав наносити множинні удари кулаками рук в область голови та тулуба потерпілої, вимагаючи у неї надати йому грошові кошти, які знаходились в будинку. Отримавши відмову ОСОБА_4, обвинувачений ОСОБА_1 з метою приховання вчиненого ним з корисливих мотивів розбійного нападу вирішив вчинити умисне вбивство ОСОБА_4. Реалізуючи свій злочинний умисел, спрямований на вчинення умисного вбивства ОСОБА_4, обвинувачений ОСОБА_1 підійшов до неї, коли вона лежала на ліжку, та діючи умисно, застосовуючи насильство, небезпечне для її життя, прикладаючи значну фізичну силу, ногою вперся в область грудей і, затуливши своєю рукою рот і ніс потерпілої, позбавивши таким чином її можливості вільно дихати, утримував до тих пір, поки остання не перестала подавати ознаки життя. Смерть ОСОБА_4 настала від механічної асфіксії. Після вчинення умисного вбивства ОСОБА_4 обвинувачений ОСОБА_1 ретельно обшукав її будинок, однак, не знайшовши грошових коштів, покинув житло потерпілої. Після цього обвинувачений ОСОБА_1, близько 23-30 год 5 вересня 2017 року, перебуваючи в стані алкогольного

сп'яніння, з метою заволодіння грошовими коштами прийшов до будинку, який належить ОСОБА_5, бабі обвинуваченого по материнській лінії. Вхідні двері були зачинені, тому ОСОБА_1 покликав ОСОБА_5, і після того, як вона вийшла до нього, обвинувачений ОСОБА_1 діючи умисно, усвідомлюючи свою явну фізичну перевагу над потерпілою, яка була особою похилого віку, з метою подолання її опору, наніс їй декілька ударів кулаками рук в область голови та тулуба, потім задушив. Після вчинення умисного вбивства ОСОБА_5 обвинувачений ОСОБА_1 привласнив собі знайдені в будинку грошові кошти в сумі 1500 грн, якими розпорядився на власний розсуд [10]. Умисел в даному випадку на позбавлення життя потерпілого виникає раптово і, як правило, відразу ж реалізується.

Цікавою з цього приводу є думка В. О. Коновалової, яка вважає, що момент раптовості і для злочинця, і для потерпілого майже рівноцінний. Це призводить до висновку про те, що стадії (або моменту) підготовки до вчинення вбивства немає. Дані твердження викликають сумніви, оскільки підготовчий етап (момент) існує і в імпульсивному злочині, хоча він мало простежується, так як існує в стислому вигляді (миттєві підготовчі дії: злочинець шукає зброя для нападу, обирає місце нанесення травми, продумує свою безпеку) [11].

У наведеній ситуації, незважаючи на мало вловимі для сторонньої особи моменти підготовчого характеру, вони знаходять своє вираження в окремих діях, що передують власне злочинним, так як елемент свідомого в них присутній, хоча імпульсивна сторона переважає, створюючи видимість неусвідомленої поведінки. Ці дії досить очевидні при деякому їх аналізі, вони найчастіше супроводжують такі злочини, як імпульсивні вбивства. У таких випадках рідко мають місце спонтанні дії, в результаті яких травмувався б сам злочинець; більш того, їм обирається місце нанесення травми в життєво важливі органи жертви, вживаються заходи щодо уникнення її опору, що загрожує життю вбивці [11].

Слід додати, що в даному випадку на вибір способу злочину з раптово викликаним наміром впливає обстановка злочину. Опинившись в незнайомій обстановці, при реалізації дій, які не були результатом реалізації заздалегідь продуманого плану, злочинець на інтуїтивному рівні буде вибирати знайомі йому моделі поведінки. Тобто здійснюючи контакт з навколишнім середовищем за допомогою наявних навичок та звичок, які були сформовані на протязі значного періоду часу шляхом багаторазового успішного застосування. І тільки ті навички і вміння, котрі самою особою визнаються найбільш дієвими, будуть застосовуватись нею несвідомо, на рівні умовних рефлексів, у критичній ситуації [12, с. 596].

Але підготовка до вбивства осіб похилого віку та одиноких осіб може представляти і складну систему заходів, в число яких входять розробка плану вбивства, підбір співучасників і підшукування зброя злочину, засобів маскування зовнішності, пошук жертви та спостереження за нею, вибір умов, зручних для здійснення задуму, заманювання потерпілого в місце, обрані для вбивства.

У процесі вивчення даної категорії кримінальних правопорушень було виявлено, що при підготовці до вчинення вбивств злочинці здійснюють наступні дії:

– підготовка зброї, зброя та інших засобів злочину – 59,6, % випадків;

– завчасний вибір та вивчення майбутньої жертви (особи похилого віку або одинокої особи), знайомство з потерпілим і входження у довіру до нього і відповідно вибір найбільш зручного місця вчинення злочину – 34,5 % випадків;

– вибір часу, потрібного для вчинення вбивства – 31,4 % випадків; – підготовка засобів маскування зовнішності – 23,9% випадків;

– розробка плану вчинення кримінального правопорушення, підбір співучасників і розподіл ролей між ними – 18,7 % випадків.

Здійснюючи підготовчі дії злочинець пристосовується до об'єктивної обстановки і умов зовнішнього середовища, вивчає шляхи підходу і відходу з місця нападу з метою виключити присутність можливих очевидців і свідків. Ці дії здійснюються шляхом особистого спостереження за особливостями поведінки зазначеної категорії осіб, вивчення місця розташування будинків майбутніх жертв тощо. Злочинці при цьому враховували в яких домах проживають особи похилого віку та одинокі особи, які підбирали за наявністю пластикових вікон, доглянутих присадибних ділянок, кондиціонерів тощо. При цьому бажано було, щоб домоволодіння були розташовані на околицях населених пунктів.

Значне місце в підготовці займають дії, пов'язані з пошуком майбутньої жертви (осіб похилого віку та одиноких осіб) і знайомство з нею. З цією метою правопорушники під будь-яким приводом відвідують будинки, виявляють потерпілих віктимної поведінки, встановлюють з ними знайомство і потім здійснюють щодо цих осіб злочин. Нерідко їхню увагу привертають увагу таблички на заборі або на вхідних дверях: «Тут живе ветеран Великої Вітчизняної війни». В даному випадку злочинці вважають, що тут можуть проживати особи похилого віку, у яких мають бути нагороди та медалі.

Обираючи спосіб вбивства, злочинець враховує особистісні особливості майбутньої жертви, спосіб життя тощо. Як свідчить практика, злочинці володіють інформацією про те, хто, де і з ким проживають потерпілі, у кого з людей похилого віку є проблеми зі здоров'ям, і де вони зберігають свої заощадження. Пенсіонерам добре знайомі злочинці, які входять у довіру своєю привітністю і доброзичливістю.

Окремо слід наголосити на способах проникнення вбивць на територію домоволодінь потерпілих. Як свідчить практика, злочинці потрапляють у житло осіб похилого віку, відрекомендовуючись співробітниками різноманітних соціальних служб, поштового відділення, районних електромереж тощо або мають вільний доступ до помешкання (родичі, друзі, знайомі, сусіди) [13, с. 122].

Мали місце випадки, коли, готуючись, вбивці продавали літнім особам різноманітні речі (одяг, побутовий товар тощо), при цьому обирали людей похилого віку та одиноких осіб, у яких можуть бути чималі заощадження, ордени, предмети антикваріату, золоті вироби та інші цінні речі. При будь-якій нагоді, заходячи в будинок чи на подвір'я, вивчали обстановку, шляхи відходу. Особливу увагу звертали на те, якими купюрами розраховується за товар літні люди, та обережно розпитували, хто живе в домі, чи навідують їх родичі й т.д. Цікаво, що аби увійти в довіру до майбутньої жертви й потрапити до хаги, злочинці часом віддавали свій товар майже за безцінь, а також уважно вивчали місце, з якого потерпілі діставали гроші. Згодом поверталися в дім, позбавляли пенсіонерів життя і забирали всі цінні речі.

Розробка плану іноді включає не тільки визначення способу позбавлення життя і заволодіння майном потерпілого, але й дії щодо визначення зброя для вчинення кримінального правопорушення. За ознакою використання зброя і засобів злочину способи вчинення поділяють на такі, що вчиняють із застосуванням спеціально підготовлених, пристосованих зброя і засобів, які опинились у злочинця випадково, або без їх застосування [8, с. 52].

Розраховуючи залишитися безкарним, злочинець прагне знайти таке зброя заповідання смерті, що дозволило б йому виконати задумане й убезпечити себе від переслідування, направити слідство помилковим шляхом. Засоби обираються залежно від того, чи має можливість злочинець зблизитися з жертвою чи ні [14, с. 582].

Для характеристики змісту способів вчинення досліджуваних вбивств важливим є визначення знарядь та засобів, які використовують убивці. Аналіз кримінальних проваджень про вбивства осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном, показав, що під час його вчинення злочинцями використовуються різноманітні знаряддя та засоби:

1) Так у більшості випадків (66,2 %) вбивство було вчинено з використанням підручних тупих предметів (пляшок з-під алкогольних напоїв, скалок, палок, бит, каміння, сковорідок, молотків, металевої труби, автомобільного кардану, гантелі, табуретки, навісного замка, банки з медом тощо).

2) Значно меншу кількість травм (23,8 % від загальної кількості) були нанесені предметами, якими спричиняли колоті чи колото-різані ушкодження: ножиці, ножи, вили, коси, серпи, сокири.

3) У 10,0 % випадках злочинцями використовувались мотузка, скотч, провід від праски у разі задушення [9, с. 36].

Вивчення судово-слідчої практики показало, що для аналізованої групи злочинів характерна виняткова стійкість повторюваних способів вчинення суспільно небезпечних посягань. Це питання має важливе значення для розслідування даних злочинів.

Аналіз багатоепізодних кримінальних проваджень про вбивства осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном, констатував, що вони відбувалися однорідними способами, включаючи дії з підготовки, вчинення та приховування. Вбивці, обравши і випробувавши певний спосіб вчинення злочину, виключно рідко змінюють його і переходять на інші способи вчинення.

Висновки. Отже слід зазначити, що способи вчинення вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном є різноманітними та знаходяться у прямій залежності від особи злочинця. Тому по-перше, такі способи поділяються на способи, що включають в себе підготовку до його вчинення, та способи без попередньої підготовки.

По-друге, способи вчинення вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном, слід поділяти за безпосереднім способом вчинення:

- нанесення потерпілому пошкоджень тупими, твердими предметами – 58,8%;
- нанесення потерпілому пошкоджень колючо-ріжучими, рублячими предметами – 47,1 %;
- шляхом нанесення пошкоджень руками і ногами – 41,2 %;
- задушення петлею або шляхом закриття м'яким предметом дихаючих органів (рота і носа) – 37,5 %; – отруєння – 10,3 %; – утоплення – 8,0 %.

Також з огляду на викладене та на підставі вивчених нами кримінальних проваджень способи вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном, можна поділити на такі категорії:

По-перше, способи, що пов'язані із заподіянням тілесних ушкоджень і виділенням крові: 1) побиття, у тому числі з використанням різних предметів для нанесення ударів (кйків, пляшок, арматури тощо); 2) нанесення колото-різаних тілесних ушкоджень (із використанням колючо-ріжучих предметів).

По-друге, способи не пов'язані із заподіянням тілесних ушкоджень і виділенням крові, зокрема це асфіксія (задушення руками, мотузкою, з використанням скотча); утоплення; введення в організм смертельних ін'єкцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мальцев О. В., Саїнчин О. С., Сотула О. С. Теоретичні основи розслідування умисних вбивств: кримінально-правові, криміналістичні та психологічні аспекти. Психологічний портрет серійного убивці : монографія. Ottawa : Accent Graphics Communications & Publishing, 2019. 754 с.
2. Шаповал К.А. Визначення поняття та структури криміналістичної характеристики вбивств, учинених у зв'язку з домашнім насильством. *Право і безпека – Право і безпека – Law and Safety*. 2020. № 1(76). С. 118–122. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2020.1.17>.
3. Малярова В. О. Система елементів і сучасні підходи до аналізу криміналістичної характеристики злочинів. *Криміналістичний вісник*. 2012. № 2 (18). С. 32–39.
4. Салтевский М. В. Специализированный курс криминалистики: учебник. Киев : КВШ МВД СССР, 1987. 384 с.
5. Колесниченко А.Н. Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений : учеб. пособ. Харьков : Юрид. ин-т, 1985. 92 с.
6. Пяковський В. В. Спосіб учинення злочину як елемент криміналістичної характеристики умисного вбивства дитини батьками, родичами або особами, на яких покладено обов'язки з її виховання. *Криміналістичний вісник*. 2016. № 1 (25). С. 69-73. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/1837> (дата звернення: 10.09.2022).
7. Бахин В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002). Киев, 2002. 268 с.
8. Зав'ялов С. М. Спосіб вчинення злочину: сучасні проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ Київ, 2005. 232 с.
9. Павлюк О.С. Розслідування вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їх майном: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ Київ, 2021. 238 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/18805> (дата звернення: 10.09.2022).
10. Судове провадження № 1-кп/130/44/2019. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: веб-сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82674608> (дата звернення: 05.09.2022).
11. Коновалова В.Е. Вбивство: мистецтво розслідування: монографія. Харків: Факт, 2001. 311 с.
12. Динту В. А. Співвідношення обстановки злочину і способу злочину. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. С. 593–598.
13. Павлюк О. С. Способи вчинення вбивств осіб похилого віку, пов'язаних із заволодінням їх майном. *Європейська інтеграція України: сучасний стан та перспективи розвитку* : зб. тез та доповідей підсумкової наук.-теорет. конф. Київ. 2016. С. 121–123.
14. Криміналістика : підручник / В. В. Пяковський, та ін. ; за ред. В. В. Пяковського. – 2-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 752 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/19880> (дата звернення: 12.09.2022).

**ВИКОРИСТАННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ
(РИМСЬКИЙ СТАТУТ) ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПРАВОПОРУШЕНЬ,
ЯКІ БУЛИ ВЧИНЕНІ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ****VICTORY OF THE CAPABILITIES OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT
(ROME STATUTE) DURING THE INVESTIGATION OF OFFENSES THAT HAVE BEEN
CAUSED ON THE TIMCHASOVO PAYMENT TERRITORIES OF UKRAINE**

Сиводед І.С., к.ю.н., докторант,
доцент кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності

*Інститут права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом,
начальник відділу*

Офіс Генерального прокурора України

Нещодавно Міжнародний кримінальний суд розпочав розслідування міжнародних злочинів, скоєних на території України. Російсько-українська війна, яка триває, є трагічною нагодою для необхідного критичного та наукового прочитання Римського статуту. Україна не є державою-учасницею Міжнародного кримінального суду. Проте з листопада 2013 року ми визнали юрисдикцію МКС щодо трьох із чотирьох міжнародних злочинів, перелічених у статті 5 Римського статуту, скоєних на її території (злочин геноциду, злочини проти людства, військові злочини). Таким чином, у березні 2022 року Міжнародний кримінальний суд розпочав розслідування цих злочинів, скоєних на території України. Кількість і різноманітність злочинів, які можна вважати «воєнними злочинами», вимагає втручання спеціалістів, у тому числі судових медиків.

З початку введення воєнного стану Україна стикнулася з новими викликами, тому законодавцем було внесено відповідні зміни до Кримінального процесуального кодексу України. У 2014 р. Кримінальний процесуальний кодекс України було доповнено розділом IX-1. Згідно з Законом від 12.08.2014 р. № 1631-VII «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», він називався «Особливий режим досудового розслідування воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції». Фінальні та найбільш суттєві зміни відбулися з прийняттям Закону України від 14.04.2022 р. №2201-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану», яким була закріплена остаточна назва розділу «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану».

Дискусійним лишається питання про спеціальне судове провадження (in absentia) і повідомлення обвинуваченого, щодо якого воно здійснюється. КПК України передбачено, що повістки про виклик обвинуваченого у разі здійснення спеціального судового провадження надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування, а процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику. Інформація про такі документи та повістки про виклик обвинуваченого обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті суду. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті суду обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом. Однак, з огляду на сьогоденню ситуацію, очевидно, що таких вимог законодавця щодо повідомлення особи недостатньо.

Ключові слова: розслідування правопорушень, тимчасово окуповані території України, міжнародний кримінальний суд, Римський статут.

Recently, the International Criminal Court began an investigation into international crimes committed on the territory of Ukraine. The ongoing Russian-Ukrainian war is a tragic occasion for the necessary critical and scientific reading of the Rome Statute. Ukraine is not a state party to the International Criminal Court. However, since November 2013, we have recognized the jurisdiction of the ICC over three of the four international crimes listed in Article 5 of the Rome Statute committed on its territory (the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes). Thus, in March 2022, the International Criminal Court began investigating these crimes committed on the territory of Ukraine. The number and variety of crimes that can be considered "war crimes" requires the intervention of specialists, including forensic doctors.

During the martial law, Ukraine was faced with new challenges, so the legislator made appropriate changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine. In 2014, the Criminal Procedure Code of Ukraine was supplemented by Chapter IX-1. According to the Law dated August 12, 2014 No. 1631-VII "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine Regarding the Special Regime of Pretrial Investigation in Conditions of Military, State of Emergency, or in the Area of an Anti-Terrorist Operation", it was called "Special Regime of Pretrial Investigation of Military, state of emergency or in the area of antiterroristic operation". The final and most significant changes took place with the adoption of the Law of Ukraine dated 04/14/2022 No. 2201-IX "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine on Improving the Procedure for Conducting Criminal Proceedings in Martial Law", which fixed the final title of the section "Special regime pre-trial investigation, trial under martial law conditions".

The issue of special court proceedings (in absentia) and notification of the accused, in respect of whom it is conducted, remains debatable. The Code of Criminal Procedure of Ukraine stipulates that summons to summon the accused in case of special court proceedings are sent to his last known place of residence or stay, and procedural documents to be served on the accused are sent to the defense counsel. Information about such documents and subpoenas on the summons of the accused must be published in mass media of nationwide distribution and on the official website of the court. From the moment of publication of the subpoena in the mass media of nationwide distribution and on the official website of the court, the accused is considered to be properly acquainted with its content. However, given the current situation, it is obvious that such requirements of the legislator regarding the notification of the person are not enough.

Key words: investigation of offenses, temporarily occupied territories of Ukraine, international criminal court, Rome Statute.

16–23 вересня в місті Ізюмі Харківської області завершилася ексгумація тіл на місці масового поховання. За інформацією Офісу генерального прокурора України, всього знайдено рештки 447 тіл (із них 425 – цивільні, 22 – військовослужбовці ЗСУ), частина з ознаками тілесних ушкоджень, у тому числі у вигляді вогнепальних, осколкових, колото-різаних поранень, з ознаками мінно-вибухових травм, а декілька навіть з мотузками на шії та зв'язаними руками.

Крім слідчих, прокурорів та судово-медичних експертів, в ексгумації тіл загиблих приймали участь експерти, яких обрали вищий правозахисний орган ООН для вивчення порушень прав людини в Україні. Майже зразу голова комісії Ерік Моуз заявив, на етапі початкового розслідування було виявлено докази воєнних злочинів, що вчинені росіянами після вторгнення в Україну. Радою ООН з прав людини була створена Комісія з розслідування

ситуації в Україні, яка наразі фокусувалась на зборі даних з Київської, Чернігівської, Харківської та Сумської областей. У висновках експерти комісії ООН наводили свідчення колишніх полонених щодо катувань, зокрема, побиття, ураженням електричним струмом, примусовим роздяганням в слідчих ізоляторах окупантів, документовані факти сексуального або гендерного насильства з жертвами від 4 до 82 років. Експерти наголошують на свідченнях страт у цих регіонах та розслідують такі випадки смерті в 16 містах і селищах [1, с. 7-8; 2].

Перед криміналістами, слідчими поліції та судмедекспертами стоїть вагомим завдання – ідентифікувати тіло кожного загиблого.

Нещодавно Міжнародний кримінальний суд розпочав розслідування міжнародних злочинів, скоєних на території України. Російсько-українська війна, яка триває, є трагічною нагодою для необхідного критичного та наукового прочитання Римського статуту. Головне – оцінити, чи корисний зміст Римського статуту та Женевської конвенції для забезпечення правильної та повної орієнтації правової роботи в контексті війни [3].

Україна не є державою-учасницею Міжнародного кримінального суду (МКС). Проте з листопада 2013 року ми визнали юрисдикцію МКС щодо трьох із чотирьох міжнародних злочинів, перелічених у статті 5 Римського статуту, скоєних на її території (злочин геноциду, злочини проти людства, військові злочини). Таким чином, у березні 2022 року МКС розпочав розслідування вищезазначених злочинів, скоєних на території України. Зокрема, стаття 6 Римського статуту визначає геноцид як «будь-яку з наступних дій, вчинену з наміром знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку». Злочини проти людяності включають «будь-які з наступних дій, вчинені в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, з усвідомленням нападу». У статті 8 Римського статуту військові злочини визначаються детальним переліком порушень міжнародного права, «вчинених як частина політичного плану чи задуму, або як частина серії подібних злочинів, вчинених у великому масштабі». Вони визначені в серйозних порушеннях Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року і включають понад 50 злочинів, включаючи умисне вбивство, катування або нелюдське поводження, зґвалтування та захоплення заручників, а також напади на гуманітарні місії. Як зазначено в Статуті, злочини, які можна класифікувати як «воєнні злочини», численні та описуються з різним рівнем конкретності [3].

До них відносяться як акти насильства проти життя та здоров'я цивільних осіб та учасників бойових дій (умисне вбивство, тортури чи нелюдське поводження, тяжкі тілесні ушкодження чи здоров'я, тілесні каліцтва, медичні чи наукові експерименти, що спричинили смерть або серйозну загрозу здоров'ю), так і акти сексуального насильства, що суперечать праву на самовизначення. Ст. 7 Римського статуту перераховує «зґвалтування, сексуальне рабство, примусову проституцію, примусову вагітність, примусову стерилізацію або будь-яку іншу форму сексуального насильства порівнянної тяжкості» як «злочин проти людства»; Стаття 8 перераховує «зґвалтування, сексуальне рабство, примусову проституцію, примусову вагітність примусову стерилізацію чи будь-яку іншу форму сексуального насильства як серйозні порушення законів і звичаїв, які застосовуються під час міжнародного збройного конфлікту зґвалтування, сексуальне рабство, примусову проституцію, примусова вагітність примусова стерилізація або будь-яка інша форма сексуального насильства як серйозне порушення ст. 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій, збройний конфлікт неміжнародного характеру» [3].

Крім того, багато військових злочинів пов'язані з використанням певних типів зброї, оскільки вони є неза-

конними згідно з міжнародним правом та/або тому, що вони спричиняють поверхневі ушкодження, які завдають непотрібних страждань жертві (отрута або отруєна зброя, задушливі гази чи рідини, використання куль, що розширюються, або легко розпливучі в тілі людини, як-от кулі з твердою оболонкою, яка не повністю закриває серцевину або пронизана розрізами, зброя, що використовує мікробні чи інші біологічні агенти чи токсини, зброя, основною дією якої є поранення осколками, які не можуть бути розташовані в тілі людини за допомогою рентгенівського випромінювання, лазерної зброї, спеціально розробленої, щоб викликати постійну сліпоту).

Кількість і різноманітність злочинів, які можна вважати «воєнними злочинами», вимагає втручання спеціалістів, у тому числі судових медиків. Фактично, у випадку підозри у вчиненні військових злочинів, розслідування є важливими для з'ясування обставин смерті та/або насильства під час війни [4, с.16; 5].

Після початку воєнної агресії російської федерації, перед Україною постали нові виклики, тож нагальним було і внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України. Так, спочатку Кримінальний процесуальний кодекс України був доповнений розділом IX-1. Згідно з Законом від 12.08.2014 р. № 1631-VII «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», його назва була «Особливий режим досудового розслідування воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», що містила лише одну статтю (ст. 615 КПК України), у якій передбачалось, в місцевостях, де діє воєнний чи надзвичайний стан або антитерористична операція, повноваження слідчого судді, визначені КПК України, а також щодо обрання запобіжного заходу на строк до 30 днів передаються прокурору [6].

Наголосимо, що вказані зміни стосувались виключно кримінальних проваджень лише обмеженого переліку злочинів. Водночас, з 24 лютого 2022 року до КПК України вже дев'ять разів були внесені зміни. Зокрема, редакція статті 615 Кодексу, яка встановлює особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану, вже змінювалась три рази. Верховна Рада України продовжує розглядати законопроекти різного спрямування, які пропонують зміни до кримінального процесуального законодавства України.

Далі назву вказаного розділу декілька разів змінювали. Зокрема, Законом України від 27.04.2021 р. № 1422-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку зі здійсненням спеціального досудового розслідування» його назва була доповнена: «Особливий режим досудового розслідування воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях» [6]. Саме так він називався на момент 24 лютого.

Після початку війни назва розділу була ще кілька разів змінена, а сам він суттєво доповнений. Зокрема, за Законом України від 15.03.2022 р. № 2125-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» назва змінена на наступну редакцію: «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації та/або інших держав проти України», а текст було доповнено ст. 616 КПК України).

Найсуттєвіші зміни були відтворені з прийняттям Закону України від 14.04.2022 р. № 2201-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану», де було узгоджено останню редакцію розділу «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» [7]. Також законодавець значно доповнив ст. 615 та додано ст. 615-1 КПК [8].

Ці зміни буде детально розглянуто нижче.

Початок досудового розслідування

У новій редакції п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України визначено, що під час воєнного стану у випадку, коли немає доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) через брак технічних можливостей, слідчий чи прокурор виносить відповідну постанову. Ця постанова повинна відомості, зазначені у ч. ст. 214 КПК України, тобто ті, що звичайно вносяться до ЄРДР [8]. Перед прийняттям цієї постанови можливе проведення огляду місця події, після чого постанова негайно повинна бути складена. Очевидно, ця норма повністю корелює з положеннями частин 1 та 3 ст. 214 КПК України. Підкреслимо, що відомості до ЄРДР необхідно внести за першої ж можливості.

Фіксація результатів досудового розслідування

По завершенні слідчих (розшукових) дій (далі – СРД) їх результати повинні фіксуватись процесуальними документами або технічними засобами (далі – ТЗ), за виключенням випадків, коли через технічні обмеження не дають можливості користуватись ТЗ. У такі випадках фіксація виконується іншими наявними ТЗ. Наголосимо, що не пізніше 72 годин з моменту їх завершення повинен бути складений протокол [9].

Особливості проведення обшуку чи огляду житла

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України, поняття не залучаються при огляді чи обшуці житла у випадку можливої потенційної небезпеки для їх життя чи здоров'я. Однак, у таких випадках повинен проводитись постійний відеозапис з використанням доступних ТЗ.

Неможливість виконання повноважень слідчим суддею та обрання запобіжного заходу

За відсутності можливості виконання слідчим суддею своїх повноважень з об'єктивних причин та необхідності обрання запобіжного заходу строком до 30 днів, ці повноваження за клопотанням слідчого чи прокурора повинні бути виконаними відповідним керівником органу прокуратури. Наголосимо, що згідно з ч. 2 ст. 615 КПК керівником відповідного органу прокуратури, за клопотанням слідчого чи прокурора, термін дії ухвали слідчого судді чи постанови керівника органу прокуратури може бути продовжений до місяця [9]. Крім того, цей термін може бути продовженим повторно у межах строку досудового розслідування.

Умови затримання особи та строк її тримання без ухвали слідчого судді

Якщо під час воєнного стану виникають підстави, що вказують на можливість втечі підозрюваної особи (а не лише у випадку особу застали під час вчинення або замаху на злочин, особа шойно вчинила злочин, є прямию небезпекою втечі особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення), згідно з ст. 208 КПК України, проводити таке затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді чи постанови керівника органу прокуратури [8]. Законодавець також збільшив термін тримання такої особи до 260 годин з моменту затримання, що викликає питання щодо доцільності такого тривалого запобіжного заходу. Особисто я вважаю такий термін непропорційним навіть в умовах воєнного стану.

Процесуальні дії

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України, при відсутності технічної можливості вчинити процесуальні дії у термін передбачений КПК України, ці дії повинні бути

вчинені невідкладно при виникненні першої ж можливості, проте не пізніше, ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану. Ця вимога торкається таких процесуальних дій, як розгляд під час досудового розслідування клопотань (ст. 220), ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення (ст. 221), оскарження недотримання розумних строків (ст. 308), проголошення судового рішення (ст. 376), використання показань, отриманих під час допиту тощо [8].

Підкреслимо, що відповідно до ч. 11 ст. 615 КПК показання, що отримані під час допиту потерпілого, свідка чи підозрюваного, можуть використовуватись як доказ у суді, але лише за умови фіксації його ходу та результатів доступними засобами відеофіксації (тобто, зйомка на звичайний мобільний телефон буде достатнім доказом). Отож, законодавець став більш гнучким щодо дотримання принципу безпосередності дослідження доказів, що закріплений у ст. 23 КПК, і ми, з урахуванням умов воєнного стану, погоджуємось та оцінюємо його як «золота середина» в контексті дотримання основних засад кримінального провадження.

Участь захисника

При неможливості безпосередньої участі захисника при проведенні окремої процесуальної дії, в порядку ст. 53 КПК, слідчий або дізнавач повинен забезпечити її проведення шляхом дистанційної участі захисника засобами аудіо-, відеозв'язку [7].

Окреме тлумачення деяких новел КПК

У п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачено, що в умовах воєнного стану та за відсутності можливості виконання процесуальних дій з об'єктивних причин у строки, визначені ст. 220, 221, 304, 306, 308, 376, 395, 426 КПК, такі процесуальні дії слід провести негайно за наявності можливості, проте не пізніше, ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану.

В ст. 304 та 395 визначені строки оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого прокурора, ухвал слідчого судді, але наголосимо, що норма п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України що врегулює процес поновлення процесуальних строків.

Відомо, що в ч. 1 ст. 615 КПК України передбачає, що строк затримання особи не може перевищувати 216 годин без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану. Незважаючи на те, що загальний строк затримання законодавець збільшив, особі слід вручити письмове повідомлення про підозру не пізніше 72 годин. Якщо таке повідомлення не вручене особі упродовж 72 годин з моменту її затримання, то вона підлягає негайному звільненню (ч. 7 ст. 615 КПК України).

Крім того, у ч. 3 ст. 615 КПК України визначено, що про рішення, прийняті прокурором у випадках та порядку, передбачених цією статтею, невідкладно повідомляється прокурор вищого рівня, а також суд, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення. Щодо цієї норми судді запитують: коли направляється копія рішення керівника органу прокуратури до відповідного суду, що має робити слідчий суддя? Чи повинен він проявляти певну активність при отриманні цих копій рішень?

З огляду на ст. 615 КПК України, законодавець не зобов'язує слідчого суддю вчинити якісь процесуальні дії. Отож, вимагається формування так званого контрольного провадження у слідчого судді, який у разі подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора міг би, по-перше, бачити загальну картину щодо того, які рішення приймав прокурор, а по-друге, ухвалювати рішення за результатами розгляду скарги, яка до нього надійшла.

Виникає запитання: можуть оскаржуватись всі рішення прокурора, чи тільки ті, що міг би приймати слідчий суддя та які надалі оскаржувалися б в апеляційному порядку?

Оскільки законодавець не уточнив, то будь-яке рішення, дія чи бездіяльність, вчинені прокурором при виконанні повноважень слідчого судді, можуть бути оскаржені у слідчого судді.

Таким чином, фактично законодавець запроваджує три ланки захисту прав особи, якщо вона вважає, що її права були порушені: прокурор ухвалює відповідні рішення, вчиняє дії, бездіяльність; його рішення, дії чи бездіяльність можуть бути оскаржені до слідчого судді; а ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Водночас нагадаємо, що не зазнала змін ст. 309 КПК України (щодо ухвали слідчого судді, що можуть оскаржуватись під час досудового розслідування). Тобто, предметом апеляційного оскарження можуть бути виключно ухвали слідчого судді, що оскаржені під час досудового розслідування.

Друге запитання: законодавцем визначено, що подаються до суду скарги на рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури за наступних умов: в межах територіальної юрисдикції якого було закінчено досудове розслідування; у випадку неможливості (наголосимо, що лише з об'єктивних причин) здійснювати відповідним судом правосуддя найбільш ближнього територіально до нього суду, або іншого суду, визначеного законодавством.

На перший погляд складається враження, що передбачено цілих три альтернативні суди, до можна подавати відповідні скарги. Але, це формулювання «найбільш територіально ближнього до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством» взято зі ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (від 2 червня 2016 року № 1402-VIII), де описано повноваження Голови Верховного Суду, який може змінювати територіальну підсудність судових справ, що розглядаються у суді, який не може здійснювати правосуддя з об'єктивних причин, зокрема, і під час воєнного або надзвичайного стану, військовими діями (за умови, що це повноваження не може здійснювати Вища рада правосуддя).

Тобто, існують дві альтернативи щодо подання скарг на рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури: одна – це до суду, в межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування; друга – до того суду, який визначив Голова ВС.

У ч. 9 ст. 615 КПК України визначено: «під час дії воєнного стану обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності скеровуються та розглядаються судами, в межах територіальної юрисдикції яких закінчено було досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально ближнім до нього судом, що може здійснювати правосуддя, або іншим судом, визначеним у порядку, передбаченому законодавством» (тобто судом, визначеним розпорядженням Голови ВС).

Щодо цієї норми, то в суддів виникає запитання, чи призупиняє діяти на час воєнного стану ст.32 КПК Укра-

їни (територіальна підсудність), що передбачає, можливість кримінального провадження здійснювати суду, у межах територіальної юрисдикції якого було вчинене кримінальне правопорушення, а якщо таке місце вчинення кримінального правопорушення встановити неможливо, то кримінальне провадження може здійснюватися судом, у межах територіальної юрисдикції якого було закінчене досудове розслідування.

З аналізу ч. 9 ст. 615 КПК України нами вбачається, що для застосування цієї частини є лише одна умова - воєнний стан. Тож всі кримінальні провадження наразі направляються до судів, у межах територіальної юрисдикції яких закінчено досудове розслідування. А норма ст. 32 КПК України – «кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення» – поки що не діє.

Також виникає запитання, що саме слід вкладати у зміст поняття «місце закінчення досудового розслідування». Адаже в умовах воєнного стану, зокрема, цілі підрозділи центральних апаратів органів досудового розслідування, прокурори, які здійснюють процесуальне керівництво, можуть бути відряджені до інших регіонів України.

Участь захисника у кримінальному провадженні Згідно із ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (від 5 липня 2012 року № 5076-VI), для діяльності адвоката є несумісною військова служба. У разі виникнення таких обставин несумісності адвокат у триденний строк повинен подати до ради адвокатів регіону за адресою свого робочого місця заяву про припинення адвокатської діяльності. Проте, не всі адвокати подають таку заяву. Відзначимо, що з'ясування причин не подання такої заяви не є справою суду.

Лише проаналізувавши кожен випадок, суд має вирішувати питання щодо відкладання розгляду кримінального провадження чи залучення іншого захисника. Звісно, якщо є необхідність проведення невідкладних процесуальних дій, наприклад, продовження строку тримання під вартою, то, безумовно, необхідно обов'язково залучати іншого адвоката [10, с. 543].

Висновки. Після початку воєнної агресії російської федерації, перед Україною постали нові виклики, тож нагальним було і внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України. Проаналізовано діючі норми початку досудового розслідування, правил фіксації результатів досудового розслідування, особливостей проведення обшуку чи огляду житла, випадків неможливості виконання повноважень слідчим суддею та обрання запобіжного заходу, умов затримання особи та строк її тримання без ухвали слідчого судді, окремі процесуальні дії та участь захисника. Проведено тлумачення деяких новел КПК щодо строків оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого прокурора, ухвал слідчого судді, дискусійними виявлено ряд позицій щодо можливості оскарження рішень прокурора, що міг би приймати слідчий суддя та які надалі оскаржувалися б в апеляційному порядку; щодо визначення порядку подання до суду скарги на рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури та неврегульованість позиції щодо умов участі захисника у кримінальному провадженні та перебування його на військовій службі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародний кримінальний суд. Заява прокурора МКС Каріма А. А. Хана з питань контролю якості щодо ситуації в Україні: отримання звернень від 39 держав-учасниць і початок розслідування. 2022. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states> (дата звернення 06.09.2022).
2. Третя Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.32_GC-III-EN.pdf (дата звернення 06.09.2022).
3. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>. 1998 рік. (дата звернення 06.09.2022).
4. Сиводед І.С. Розслідування умисних вбивств військовослужбовців, які вчинені в умовах проведення бойових дій. Дис... вчен. ступ. к. ю. н.: 12.00.09. Київ, 2021. 22 с.
5. Андреа Чоффі. Роль судової медицини у розслідуванні військових злочинів: перспектива російсько-українського конфлікту під час пандемії COVID-19. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/00258024221125135#bib1-00258024221125135> (дата звернення 06.09.2022).

6. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: Закон України від 12.08.2014 р. № 1631-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1631-18#n5> (дата звернення 06.09.2022).

7. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку зі здійсненням спеціального досудового розслідування: Закон України від 27.04.2021 р. №1422-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-20#n47> (дата звернення 06.08.2022).

8. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав: Закон України від 15.03.2022 р. №2125-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#n6> (дата звернення 26.09.2022).

9. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України № 4651-VI від 13.04.2012 : URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17> (дата звернення 26.09.2022).

10. Саїнчин О. С. Кримінально-правова характеристика та основи розслідування умисних вбивств. Херсон - Одеса : Гельветика, 2018. 928 с.

ПОВІДОМЛЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІЙ ОСОБІ ПРО ПІДОЗРУ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

NOTICE TO A MINOR PERSON ABOUT SUSPICION: SEPARATE QUESTIONS

Федченко В.М., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджуються окремі проблемні питання щодо повідомлення про підозру у кримінальному провадженні неповнолітній особі, звертається увага, що коли таке повідомлення здійснюється слідчим за погодженням з прокурором, вказаний слідчий повинен мати відповідний досвід у провадженні щодо неповнолітніх і бути призначений керівником органу досудового розслідування для здійснення цього провадження, а прокурор, який повідомлення затверджує повинен бути уповноважений керівником прокуратури, як процесуальний керівник у такому провадженні згідно до вимог закону. В іншому випадку недотримання встановлених законом приписів повідомлення про підозру неповнолітній особі породжує негативні правові наслідки з точки зору дотримання принципів верховенства права та законності у кримінальному провадженні, які мають безпосередній результат, що повинен розглядатися як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, недійсність процесуальної дії та не набуття особою процесуального статусу підозрюваного. Наголошується, що глава 38 КПК, яка регламентує правила провадження щодо неповнолітніх, як і ст. 278 КПК, що визначає порядок вручення повідомлення про підозру не прописує вимогу щодо обов'язкової присутності захисника, законного представника при врученні повідомлення про підозру неповнолітньому. А обов'язкова участь захисника у таких провадженнях передбачає вже наявність статусу підозрюваного у неповнолітній особі. В наслідок чого, кримінальним процесуальним законом чітко не визначено - чи має бути таке повідомлення оголошено неповнолітньому підозрюваному в присутності захисника, законного представника, і чи повинно воно бути вручено також і захиснику.

З метою усунення прогалин в чинному КПК, з питань присутності захисника, законного представника при повідомленні про підозру неповнолітньому, пропонується внести відповідні доповнення до глави 38, за якими передбачити чіткий порядок обов'язкової участі захисника, коли повідомлення про підозру здійснюється неповнолітньому, за умови, що така особа не переховується від органів досудового слідства.

Ключові слова: повідомлення про підозру, неповнолітня особа, захисник, підозрюваний, слідчий, прокурор.

The article examines certain problematic issues regarding notification of suspicion of criminal proceedings to a minor, attention is drawn to the fact that when such notification is carried out by an investigator in agreement with the prosecutor, the specified investigator must have relevant experience in proceedings against minors and be appointed as the head of the pre-trial investigation body to carry out this proceeding, and the prosecutor who approves the notification must be authorized by the head of the prosecutor's office as a procedural head in such proceedings in accordance with the requirements of the law. In other cases, non-compliance with the legal prescriptions of the notification of suspicion to a minor generates negative legal consequences from the point of view of compliance with the principles of the rule of law and legality in criminal proceedings, which have a direct result, which should be considered as a significant violation of the requirements of the criminal procedural law, invalidity of the procedural action and failure of the person to acquire the procedural status of a suspect. It is emphasized that Chapter 38 of the Criminal Procedure Code, which regulates the rules of proceedings for minors, as well as Art. 278 of the Criminal Procedure Code, which determines the procedure for serving a notice of suspicion, does not prescribe a requirement for the mandatory presence of a defense attorney when serving a notice of suspicion to a minor. And the mandatory participation of a defense attorney in such proceedings presupposes the presence of the status of a suspect in a minor. As a result, the criminal procedural law does not clearly define whether such a notice should be announced to a minor suspect in the presence of a defense attorney, a legal representative, and whether it should also be delivered to the defense attorney.

In order to eliminate the gaps in the current Code of Criminal Procedure, on the issues of the presence of a defender, a legal representative when reporting suspicion to a minor, it is proposed to make appropriate additions to Chapter 38, which would provide for a clear procedure for the mandatory participation of a defender when reporting suspicion to a minor, provided that such a person is not hiding from pretrial investigation authorities.

Key words: report of suspicion, minor, defender, suspect, investigator, prosecutor.

Виходячи з вимог кримінального процесуального законодавства кримінальне провадження щодо неповнолітніх осіб здійснюється з дотриманням загальних положень КПК, але за особливим порядком визначеним 38 главою цього кодексу. До вказаних особливостей виходячи з визначеної законодавцем правової конструкції слід віднести вимоги за якими: 1) провадження щодо неповнолітньої особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, у тому числі і з вирішення питань щодо застосування до неї примусових заходів виховного характеру здійснюється дізнавачем, слідчим, які спеціально уповноважені керівником на здійснення цього досудового розслідування відносно неповнолітньої особи; 2) як суд, так і слідчий суддя, прокурор, слідчий, дізнавач, які беруть участь у вказаному кримінальному провадженні проводячи процесуальні дії зобов'язані їх здійснювати у порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим, психологічним особливостям, і зобов'язані роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати аргументи такої неповнолітньої особи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього [1].

Зазначений порядок чітко кореспондується з положеннями Мінімальних стандартів правил ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх ("Пекінські

правила", 1985 р.), за якими 1) кримінальні провадження щодо неповнолітніх повинні здійснювалися швидко і без будь-яких затримок; 2) особи, які ведуть ці провадження, повинні мати відповідну кваліфікацію; 3) слід поважати право неповнолітнього на конфіденційність, щоб уникнути заподіяння шкоди через непотрібну гласність; 4) при виборі запобіжних заходів необхідно враховувати тяжкість, мотиви, причини вчинення злочину та особливості підлітка і виходити при цьому з принципу "мінімальної достатності"; 5) кримінальні провадження у справах неповнолітніх повинні розглядати спеціалізовані суди [2].

Слід зазначити, що вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності передбачає попереднє прийняття рішення дізнавачем, слідчим погодженням прокурором про повідомлення такої особи про підозру, і саме з цього моменту розпочинається відносно такої особи функція кримінального переслідування. Отже, повідомлення про підозру є одним з головних правових аспектів стадії досудового розслідування, що повинен з одного боку обумовлюватися формуванням як законної так і обгрунтованої підозри, а з іншого гарантувати забезпечення підозрюваній особі усі можливості щодо захисту від підозри (обвинувачення) усіма дозволеними законом засобами і способами. А тому, недотримання встановлених законом приписів повідомлення про підозру особи породжує негативні правові наслідки з точки зору дотримання

принципів верховенства права та законності у кримінальному провадженні, які мають безпосередній результат, що повинен розглядатися як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, невідомість процесуальної дії та не набуття особою процесуального статусу підозрюваного [3].

Слід наголосити, що у рішеннях Європейського суду з прав людини при аналізі остаточних рішень прийнятих національними судами у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх осіб велика увага приділяється саме питанням чи було дотримано найкращих інтересів неповнолітньої особи у такому кримінальному провадженні [4].

Водночас, на відміну від загальних приписів щодо застосування практики ЄСПЛ у кримінальних провадженнях щодо неповнолітньої особи, важливим аспектом є те, що чинний КПК не містить окремих принципів, якими слід керуватися у провадженнях щодо неповнолітніх. А втім, практика визначення таких принципів набула поширення у документах міжнародного характеру. Так наприклад, принцип кращих інтересів дитини, закріплено у ст. 3 Конвенції про права дитини, і є основоположним міжнародним правовим стандартом для усіх відносин дитини з державними органами. Запровадження повною мірою цього стандарту у вітчизняну практику, зокрема в частині тлумачення норм права (тобто застосування такого тлумачення, яке кращим чином відповідає інтересам дитини) означає реалізацію суб'єктивного права дитини, яке є нормою прямої дії, що не потребує імплементації у національне законодавство та підлягає судовому захисту. Як процесуальна норма принцип кращих інтересів дитини означає, що процес прийняття рішення має включати оцінку можливого впливу (позитивного або негативного) на відповідну дитину або групу дітей. У зв'язку з цим правозастосовним органам слід пояснювати, яким чином прийняте рішення забезпечує реалізацію цього права, тобто що саме було визнано таким, що відповідає кращим інтересам дитини; які критерії були покладені в його основу; а також яке значення надано інтересам дитини порівняно з іншими міркуваннями, зокрема мотивами загального порядку або обставинами конкретної справи [5, с. 20-21].

За загальною регламентацією КПК процесуальний статус підозрюваного, особа набуває з моменту, коли їй у порядку ст.ст. 276-279 КПК повідомлено про підозру, або особа затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а також у випадку, коли відносно особи складене повідомлення про підозру, однак його не вручено особі внаслідок не встановлення її місцезнаходження, проте вжито заходи для вручення такій особі повідомлення про підозру у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

Відповідно до положень чинного КПК, повідомлення особі про підозру передбачено у трьох випадках. Так, повідомлення про підозру повинно відбутися, якщо 1) таку особу затримано під час вчинення або безпосередньо після вчинення злочину; 2) коли особі обрано у встановленому законом порядку один із запобіжних заходів; 3) коли в кримінальному провадженні зібрана достатня сукупність доказів, що дає підстави обґрунтовано підозрювати особу, а значить і право, повідомити їй про підозру (ст. 276).

Таким чином положення КПК визначає три правові аспекти, за якими особа набуває статусу підозрюваного у кримінальному провадженні. Водночас, вказаний статус особа набуває лише у разі здійснення органами досудового розслідування, прокурором щодо неї усіх передбачених Кодексом процедур з дотриманням встановленого порядку їх вчинення, що обумовлено вимогами ч. 1 ст. 8 та ч. 1 ст. 9 КПК.

Першим таким правовим аспектом є випадок, коли уповноважена службова особа (слідчий, прокурор) особисто повідомляє особі про її підозру, або ж через інших

осіб у спосіб, який передбачений для вручення повідомлень внаслідок не встановлення її місцезнаходження, проте вжито заходи для вручення цій особі повідомлення про підозру у спосіб, передбачений для вручення таких повідомлень (ст.ст. 111, 112, 135 КПК). Щодо останнього, то заслуговує на підтримку думка Ю. Сухова, що вказаний спосіб повинен застосовуватись виключно у випадку не встановлення місцезнаходження особи щодо якої складено повідомлення про підозру, тобто коли особа умисно переховується від слідчого, прокурора з метою уникнення кримінальної відповідальності та покарання [3]. Доречі, до такого способу слід віднести і повідомлення у центральних засобах масової інформації про виклик особи для вручення підозри.

Другий правовий аспект пов'язує статус підозрюваного із процесуальним його затриманням в порядку ст.ст. 207, 208 КПК. Між тим, якщо затримання в порядку ст. 208 КПК стосується окремої категорії учасників кримінального провадження визначених у главі 37 КПК, то під час такого затримання необхідно дотримуватися усіх його особливостей визначених вказаною главою. До того ж, випадки можливості затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, що передбачені пунктами 1 та 2 ч. 1 ст. 208 КПК стосуються виключно моменту вчинення злочину або замаху на нього чи безпосередньо після його вчинення. А щодо затримання за п. 3 ч. 1 цієї ж статті, то вказане затримання пов'язане з підозрою особи у вчиненні тяжкого, особливо тяжкого корупційного злочину, і здійснювати таке затримання можуть виключно детективи Національного антикорупційного бюро, що охоплюється їх підслідністю у зазначених кримінальних провадженнях.

Третій правовий аспект набуття статусу підозрюваного пов'язаний з обранням слідчим суддею особі, яка обґрунтовано підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення одного з передбачених КПК запобіжних заходів за клопотанням прокурора, клопотанням слідчого, яке погоджено з прокурором.

Слід зазначити, що у всіх випадках повідомлення особі про підозру повинно відбуватися з дотриманням належної правової процедури, оскільки з аналізу змісту ст. ст. 42, 277 КПК України процесуального статусу підозрюваного, за виключенням випадків затримання, особа набуває не після складання тексту відповідного повідомлення, а лише після його належного вручення. Саме з цим моментом пов'язується набуття особою відповідних процесуальних прав після їх роз'яснення слідчим, прокурором.

Положення кримінального процесуального законодавства передбачають вручення письмового повідомлення про підозру саме в день його складання слідчим або прокурором, а тому вказане повідомлення повинно бути вручено особисто або, у випадку неможливості такого вручення через не встановлення місцезнаходження особи, має бути вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений у ст. 135 КПК, для вручення повідомлень, виключно в день його складання. При цьому, відповідно до ст. 135 КПК, повідомлення про підозру вважається належно відправленим для вручення лише у випадку направлення оригіналу такого повідомлення поштою за місцем проживання особи. У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повідомлення про підозру для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи (ч. 2 ст. 135 КПК).

Таким чином, спрямування повідомлення про підозру на іншу адресу поштою або його спрямування електронною поштою чи факсимільним зв'язком, по телефону чи телеграмою не може вважатися належним врученням особі повідомлення про підозру. Відсутність підтвердження вручення повідомлення про підозру, спрямованого за місцем проживання, особам, виключний перелік яких

вказаний у ч. 2 ст. 135 КПК, свідчить про невиконання кримінальних процесуальних приписів щодо належного вручення такого повідомлення особі, місцезнаходження якої не встановлено, і звісно також не може вважатися належним врученням повідомлення.

Саме повідомлення про підозру слід вважати одним з центральних рішень, що приймаються на стадії досудового розслідування. Не випадково у науковій літературі у широкому розумінні повідомлення про підозру розглядається як інститут кримінального процесуального права, який включає в себе відносно самостійні правові норми, направлені на врегулювання правовідносин, які виникають між учасниками кримінального провадження у зв'язку зі здійсненням повідомлення про підозру, його зміною та полягає у вчиненні прокурором або слідчим за погодженням із прокурором процесуальних дій, що реалізуються у відповідному правозастосовному акті, за наявності якого особа набуває процесуального статусу підозрюваного, а також створює передумови для подальшого руху кримінального провадження та виконання завдань кримінального судочинства [6, с. 228].

На думку О.В. Фараон, для того, щоб повідомлення про підозру відбулося, слідчому, ще необхідно здійснити ряд підготовчих дій. По-перше, з'ясувати, де саме перебуває така особа; по-друге, здійснити її виклик, по-третє, повідомити, у випадках передбачених законом, перекладача, захисника, законного представника про точну дату, місце та час повідомлення особі про підозру [7, с. 138].

Між тим, якщо уважно проаналізувати положення чинного КПК, то можна бачити, що законодавець не вимагає обов'язкової присутності захисника під час повідомлення особі про підозру, або, ще й законного представника, якщо про підозру повідомляється неповнолітньому. Так, ст. 278 КПК, яка регламентує порядок вручення повідомлення про підозру, не прописує вимогу щодо обов'язкової присутності захисника при врученні повідомлення про підозру неповнолітньому. Такого ж висновку можна дійти, проаналізувавши випадки обов'язкової участі захисника, де з цього питання законодавець наголошує, - якщо особі, що підозрюється, не виповнилося 18 років, то участь захисника є обов'язковою з моменту встановлення факту такого неповноліття.

З вище наведеного виходить, що обов'язкова участь захисника передбачена, якщо неповнолітній має статус підозрюваного. Водночас, слід наголосити, що процесуальний статус підозрюваний, особа набуває у трьох випадках. Перший - коли особі у встановленому законом порядку повідомлено про підозру, другий - коли її затримано за підозрою у вчиненні злочину, і третій - коли письмове повідомлення про підозру складене, але особа переховується, і тому було вручено в інший спосіб, передбачений КПК для вручень письмових повідомлень.

Саме за наявності одного з випадків особа набуває статусу підозрюваного, і саме з цього моменту у неї виникає право на захист, і саме з цього моменту особа може скористатися правами підозрюваного, передбаченими статтею 42 КПК.

Провадження у справах щодо неповнолітніх, як і будь-яка інша кримінальна процесуальна діяльність, повинне ґрунтуватися на певних основоположних засадах, які вказують на вектор розвитку кримінальної процесуальної політики держави в цілому. Дослідження ефективності здійснення кримінального провадження щодо неповнолітньої особи з питань повідомлення їй про підозру неможливе без врахування загальної характеристики поняття, системи та аналізу реалізації принципів кримінального процесу.

Виконання завдань кримінального провадження можливе за умови застосування належної правової процедури процедури, котру слід розуміти як установлений КПК України порядок дій органів, що здійснюють кримінальне провадження, та його учасників, реалізацію ними своїх прав й обов'язків у визначених законом межах [8, с. 98].

З досліджуваного питання слід також звернути увагу на те, що за чинним вітчизняними кримінальним процесуальним законодавством брати участь у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього можуть як батьки, так і законні представники неповнолітнього, але лише тоді, коли він набуває процесуального статусу підозрюваного (ч. 1 ст. 488 КПК). І лише, у випадку допиту неповнолітнього підозрюваного, присутність захисника є обов'язковою (ст. 490 КПК), як і присутність батьків, законного представника, психолога тощо.

Відсутність чіткої регламентації порядку повідомлення про підозру неповнолітньому з питань щодо присутності захисника, законного представника, на практиці призводить до різних тлумачень норм кримінального процесуального закону навіть серед судової гілки влади. Так, за рішенням апеляційного суду Закарпатської області визначено, що «...будь які процесуальні дії, вчинені без участі захисника, тягнуть за собою їх недійсність» [9].

За узагальненням судової практики судів Херсонської області у кримінальних провадженнях про злочини вчинені неповнолітніми, Судова палата з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Херсонської області зазначила, що в главі 22 чинного КПК законодавець окремо не визначив особливості повідомлення про підозру неповнолітнім. В наслідок чого, кримінальним процесуальним законом не визначено - чи має бути таке повідомлення оголошено неповнолітньому підозрюваному в присутності захисника та законного представника, і чи повинно воно бути вручено також і захиснику [10].

З моменту очного, тобто безпосереднього отримання письмового повідомлення про підозру, особа також набуває процесуального статусу підозрюваного, що суттєво обмежує ряд її конституційних прав та свобод (особисту недоторканість, право на свободу, вільне пересування тощо). Водночас, у неї з'являється право на захист, подачі скарг, клопотань тощо. Звичайно, неповнолітня особа в силу свого недостатнього розвитку та певної необізнаності не в змозі ефективно використати надані права по завершенню повідомлення їй про підозру. До того ж, викликаючись для проведення процесуальної дії з повідомлення про підозру, особа для свого захисту від підозри, вже повинна мати право на присутність захисника під час повідомлення їй про підозру, з метою більш ефективного свого захисту. А тим більше, коли такою особою є неповнолітній, оскільки вікові особливості зазначеної категорії осіб вимагають певного посилення їх правової захищеності під час повідомлення про підозру. Тому, з метою усунення прогалин в чинному КПК, з питань присутності захисника, законного представника при повідомленні про підозру неповнолітньому, доцільно внести відповідні доповнення до глави 38, за якими передбачити чіткий порядок обов'язкової участі захисника, коли повідомлення про підозру здійснюється неповнолітньому. Вказаний порядок повинен реалізовуватися, за умови, якщо неповнолітня особа, щодо якої складено письмове повідомлення про підозру не переховується від органів досудового слідства. Доцільно також передбачити і необхідність внесення до ЄРДР, поряд з іншою інформацією, і даних про захисника, в присутності якого було здійснено повідомлення про підозру неповнолітній особі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями на 25.08.2022 р.) від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 09.09.2022).

2. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх ("Пекінські правила") Багатостороння угода від 29.11.1985 (Статус: Чинний) URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/MU85321?ap=2&ed=1985_11_29 (дата звернення 09.09.2022)
3. Сухов Ю. Повідомлення про підозру особі: аналіз окремих аспектів позиції Великої Палати Верховного Суду щодо спеціальних суб'єктів. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/172318-povidomlennya-pro-pidozru-osobi-analiz-okremikh-aspektiv-pozitsiyi-velikoyi-palati-verkhovnogo-sudu-schodo-spetsialnikh-subyektiv> (дата звернення 09.09.2022)
4. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя. Науково-методичний посібник для суддів. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/4/7/232716.pdf> (дата звернення 09.09.2022)
5. Особливості здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх. *Науково-методичний посібник: Під заг.ред. В.Щепоткіної, Т.Слуцької*. К. 2017. 186 с.
6. Кримчук С.Г. *Наукові підходи до розуміння поняття «Повідомлення про підозру»*. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 2(23) том 2, 2018. С. 226-230. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v2-2_2018/48.pdf (дата звернення 10.09.2022)
7. Фараон О.В. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/1442/1/faraon_dis.pdf Дис. к.ю.н. Київ, 2016. 248 с. (дата звернення 10.09.2022)
8. Патюк С.О. Завдання кримінального провадження України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 95-101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2013_1_15 (дата звернення 10.09.2022)
9. Ухвала. Справа № 308/970/18 від 19.02.2018 Апеляційний суд Закарпатської області. м. Ужгород. URL: https://protocol.ua/ua/sud_pri_ogoloshenni_povidomlennya/ (дата звернення 10.09.2022.)
10. Узагальнення судової практики розгляду місцевими загальними судами Херсонської області кримінальних проваджень про злочини, вчинені неповнолітніми за 2013 рік, 1 півріччя 2014 року URL: https://ksa.court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/lyagalnennya (дата звернення 10.09.2022).

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КОРУПЦІЄЮ

PECULIARITIES OF FORENSIC EXAMINATIONS IN THE INVESTIGATION OF CORRUPTION OFFENSES AND OFFENSES RELATED TO CORRUPTION

Юсупов В.В., д.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем
криміналістичного забезпечення та судової експертології
Національна академія внутрішніх справ

У статті за допомогою статистичної інформації, даних міжнародної організації Transparency International проілюстровано окремі недоліки національних спеціалізованих судових і правоохоронних органів щодо запобігання і протидії корупції в Україні. Показано роль використання спеціальних знань в удосконаленні правозастосовної діяльності щодо боротьби з корупційними проявами. Наголошено на можливостях судових експертиз у підвищенні ефективності досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень щодо корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією. Досліджено особливості призначення і проведення судових експертиз під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією. Розглянуто особливості почеркознавчих експертиз, технічних експертиз документів, трасологічних експертиз (дактилоскопічних, цілого за частинами), експертиз зброї, товарознавчих експертиз, експертиз відео-звукзапису, експертиз матеріалів, речовин та виробів (дослідження радіоактивних матеріалів, спеціальних хімічних речовин). Визначено об'єкти, що надсилаються на такі експертизи, завдання експертних досліджень, типові питання, які вирішуються судовими експертами. При розгляді окремих судових експертиз у кримінальних провадженнях щодо корупційних правопорушень і правопорушень, пов'язаних з корупцією, наведено конкретні запитання для вирішення судовим експертом. Звернуто увагу на збирання і підготовку порівняльних зразків для різних видів експертного дослідження. Наголошено на особливостях підготовки об'єктів підвищеної небезпеки для призначення експертизи зброї та експертизи радіоактивних матеріалів при розслідуванні протиправних дій з ними службових осіб з використанням свого службового становища. Розкрито сучасні можливості судових експертиз у кримінальних провадженнях про корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією. Зроблено висновок про типовий перелік судових експертиз, які призначаються під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією, та сформовано рекомендацію щодо залучення спеціаліста відповідного профілю до відбору зразків для експертизи. Викладений у статті матеріал проілюстровано прикладами із слідчої і судової практики розслідування корупційних кримінальних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією, що додатково сприяє правильному використанню уповноваженими особами спеціальних знань у формі проведення судових експертиз під час протидії корупції в Україні.

Ключові слова: корупція, корупційні кримінальні правопорушення, правопорушення, пов'язані з корупцією, судові експертизи, зразки для проведення експертизи.

In the article, with the help of statistics and data from the organization Transparency International, certain shortcomings of national specialized judicial and law enforcement agencies in preventing and countering corruption in Ukraine are illustrated. The role of using special knowledge in improving law enforcement activities in the fight against corruption is shown. The opportunities of forensic examinations in increasing the efficiency of pre-trial investigation and trial of criminal proceedings regarding corruption offenses and offenses related to corruption are emphasized. Peculiarities of the appointment and conduct of forensic examinations during the investigation of corruption criminal offenses and offenses related to corruption have been studied. The peculiarities of handwriting examinations, technical examinations of documents, trassological examinations (dactyloscopic, whole by parts), examinations of weapons, commodity examinations, examinations of video and sound recordings, examinations of materials, substances and products (research of radioactive materials, special chemicals) are considered. The objects sent for such examinations, tasks of expert research, typical questions that are solved by forensic experts are defined. When considering separate forensic examinations in criminal proceedings regarding corruption offenses and offenses related to corruption, specific questions are given for the solution to the forensic expert. Attention is drawn to the collection and preparation of comparative samples for various types of expert research. Emphasis is made on the peculiarities of preparation of high-risk facilities for the appointment of weapons examination and radioactive materials examination during the investigation of illegal actions made with them by officials using their official position. The modern capabilities of forensic examinations in criminal proceedings on corruption offenses and offenses related to corruption are revealed. A conclusion was made about the typical list of forensic examinations that are appointed during the investigation of corruption criminal offenses and offenses related to corruption, and a recommendation was made to involve a specialist of the appropriate profile in the selection of samples for examination. The material presented in the article is illustrated with examples from the investigative and judicial practice of investigating corruption criminal offenses and offenses related to corruption, which additionally contributes to the correct use by authorized persons of special knowledge in the form of conducting forensic examinations during the fight against corruption in Ukraine.

Key words: corruption, criminal corruption offenses, offenses related to corruption, forensic examinations, samples for examination.

Вступ. З 24 лютого 2022 року триває повномасштабне військове вторгнення росії в Україну. Важливими умовами збереження суверенітету держави і відновлення її територіальної цілісності є належна збройна відсіч зазіханням окупантів, забезпечення соціально-економічних основ і політичної стабільності в країні.

У цих умовах протидія корупції продовжує залишатися пріоритетним напрямом державної політики та спонукає до подальшого реформування органів кримінальної юстиції. В Україні реалізована низка рекомендацій міжнародних організацій щодо посилення правового, інституційного, фінансового і кадрового зміцнення антикорупційних структур, міжнародного співробітництва та покращення

взаємодії з міжнародними організаціями з метою більш ефективно протидії корупції.

Нині в Україні функціонують спеціалізовані антикорупційні судові і правоохоронні органи: Національне антикорупційне бюро, Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі – САП), Національне агентство із запобігання корупції (далі – НАЗК), Вищий спеціалізований антикорупційний суд. Однак за результатами діяльності цих інституцій суттєвих зрушень у протидії та запобіганні корупції не здобуто.

Зокрема, найпоширенішими корупційними кримінальними правопорушення в Україні у 2021 році були: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК

України) – 3955 облікованих випадків; прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України) – 1566; пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України) – 1577 [1].

За даними НАЗК загальна кількість облікованих корупційних кримінальних правопорушень у 2020 році складала 7962. При цьому найпоширенішими порушеннями були: 4060 (51 %) – зловживання владою або службовим становищем; 1607 (20,2 %) – прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; 1345 (16,9 %) – пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі. У 2020 році, порівняно з попереднім роком, зменшилась на 7 % кількість зловживань владою або службовим становищем; на 8 % – кримінальних правопорушень, передбачених ст. 368 КК України; водночас зросла на 20 % чисельність пропозицій, обіцянок або надання неправомірної вигоди службовій особі [2].

У 2021 році зросла кількість задокументованих пропозицій, обіцянок або надання неправомірної вигоди службовій особі, інші види корупційних кримінальних правопорушень залишаються поширеними, відсутня тенденція до їх зниження.

За даними міжнародної організації Transparency International, яка оприлюднила за 2021 рік щорічний світовий рейтинг Індексу сприйняття корупції в світі, Україна посіла 122-ге місце серед 180 країн. У звіті окреслені окремі причини розвитку корупції в нашій державі: рішення Конституційного Суду від 27.10.2020 року щодо звільнення від відповідальності за недостовірне декларування топ-посадовців, чиновників і суддів; зміни до антимонопольного законодавства з потенційними загрозами для бізнесу захищати свої права під час оскарження публічних закупівель; загальне зростання тиску на антикорупційну екосистему, у тому числі через тривалу відсутність постійних керівників в інституціях (обрання керівників САП та ін); відтермінування прийняття Антикорупційної стратегії у другому читанні тощо. [3]

Нині деякі з цих негативних чинників усунуто. У грудні 2020 року Кримінальний кодекс України доповнено нормами про кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією: декларування недостовірної інформації (ст. 366-2), неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 366-3); 20 червня 2022 року прийнято Закон «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки», 28 липня поточного року керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури призначено Олександра Клименка.

Водночас, для досягнення високої ефективності у роботі спеціалізованих судових і правоохоронних органів у протидії корупції слід звернути уваги на удосконалення, покращення, оновлення, трансформацію таких чинників: професійний рівень суб'єктів протидії, механізми виявлення та документування корупційних правопорушень, взаємодія під час досудового розслідування, зокрема проведенні слідчих (розшукових) дій та використання спеціальних знань у доказуванні щодо корупційних діянь.

Неодмінною передумовою ефективного розслідування корупційних кримінальних правопорушень та подальшого судового розгляду є своєчасне і повне використання уповноваженими суб'єктами спеціальних знань у формі залучення у кримінальне провадження спеціалістів та призначення судових експертів.

Можливості судових експертиз у юридичних процесах, перелік типових запитань для них, вимоги до відібрання порівняльних зразків та об'єктів експертизи описано у довідниках, навчально-науковій літературі і нормативних документах [4; 5; 6; 7].

Водночас, під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень та правопорушень, пов'язаних

з корупцією, судові експертизи мають свою специфіку. Тому *метою статті* є дослідження особливостей судових експертиз у кримінальних провадженнях про корупційні правопорушення і правопорушення, пов'язані з корупцією.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо експертні дослідження, що призначаються у більшості випадків розслідування корупційних кримінальних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією (далі вживатиметься об'єднуюче словосполучення – корупційні кримінальні правопорушення).

Найчастіше об'єктами експертних досліджень у більшості корупційних кримінальних правопорушень є документи, які містять рукописні тексти. Вони досліджуються під час почеркознавчої експертизи і технічної експертизи документів.

Об'єктами *почеркознавчої експертизи* у відповідних провадженнях є документи, які є носіями доказової інформації і містять рукописні тексти, в яких закріплені думки певних осіб, насамперед, службових, окремі події або факти, пов'язані з діяльністю підприємств, установ, організацій.

До об'єктів почеркознавчих досліджень відносять рукописні тексти, змістовна сторона яких зафіксована за допомогою буквених (або) цифрових позначень; підписи, які відображають прізвище (ім'я, по-батькові) особи у вигляді букв (та) умовних письмових знаків та мають посвідчувальне призначення; короткі записи, зафіксовані за допомогою одного або декількох слів, зокрема, резолюція на документі виконана службовою особою тощо.

Наприклад, за фактом розслідування дій службових осіб селищної ради, які упродовж листопада-грудня 2017 року внесли завідомо неправдиві відомості до таблиці виходу на роботу Особи 1, проводилася почеркознавча експертиза. Об'єктами дослідження були документи, заповнені підозрюваними особами: таблиць виходу на роботу Особи 1, до якої застосовано адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт від 30 листопада 2017 року; таблиць виходу на роботу Особи 1, до якої застосовано адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт від 06 грудня 2017 року [8].

При цьому найбільш поширеним завданням, яке ставиться перед експертом-почеркознавцем, є ідентифікація виконавця тексту або підпису, встановлення факту виконання однією особою рукописних текстів у різних документах, або у його окремих фрагментах.

Почеркознавча експертиза може вирішувати завдання, пов'язані із встановленням умов виконання рукопису, стану особи. Такі почеркознавчі дослідження можуть мати місце у випадках, коли підозрювана особа стверджує, що підписувала документ у незвичних для себе умовах написання, або в інший період часу, аніж вказано у реєстраційному журналі обліку вихідних документів (що встановлюється за допомогою дослідження давнини виготовлення документа [9]).

Особливістю призначення почеркознавчих експертиз рукописних текстів є представлення експерту оригіналів документів. Для їх ефективного проведення слідчий зобов'язаний надати експерту максимально можливу кількість вільних, умовно-вільних та експериментальних зразків почерку (цифрових записів, підписів) осіб, які підлягають ідентифікації. У кваліфікованому відборі таких об'єктів може надати допомогу залучений у якості спеціаліста експерт-почеркознавець.

Технічна експертиза документів (далі – ТЕД) у кримінальних провадженнях про корупційні правопорушення має за мету визначення способу виготовлення документа, встановлення наявності у ньому змін та способів їх внесення, виявлення невидимих записів, а також ідентифікацію предметів і матеріалів, які використовувалися при виготовленні документа або внесення до нього змін.

Наприклад, досудовим розслідуванням встановлено, що посадові особи на підставі підроблених документів, наданих ТОВ «ТЕР-ВІВ», оформили дозвіл на розроблення проекту землеустрою для обслуговування неіснуючої споруди для провадження підприємницької діяльності з реконструкцією під торгово-побутові офісні приміщення, з метою отримання неправомірної вигоди та передачі земельної ділянки у незаконну власність ТОВ «ТЕР-ВІВ». У справі технічної експертизою документів досліджувалися: 1. Технічний паспорт на будинок – споруду для підприємницької діяльності, реєстровий номер 00893 від 12.10.2018. 2. Технічний паспорт на будинок – споруду для підприємницької діяльності, реєстровий номер 00978 від 21.10.2019 [8].

Серед об'єктів ТЕД можна виділити: власне документи; пристосування для їх виготовлення або для внесення змін до раніше виготовлених документів; речовини для виготовлення документів або внесення змін до них.

Для розв'язання експертних завдань щодо документів, виготовлених за допомогою комп'ютерної техніки, які вилучені під час розслідування, ця техніка надається в комплекті (системний блок комп'ютера, інсталяційний диск з драйвером принтера або багатофункціонального пристрою, з'єднувальні та мережеві кабелі, принтер). До направлення комп'ютерної техніки на експертизу будь-яка робота на ній не дозволяється. Вирішення ідентифікаційних питань проводиться в межах комплексної комп'ютерно-технічної експертизи та технічної експертизи документів за наявності електронного оригіналу документа (файлу). Вилучення комп'ютерної техніки, її огляд мають проводитися за участю спеціаліста у галузі комп'ютерно-технічних досліджень [10].

У кримінальних провадженнях про корупційні правопорушення при підготовці матеріалів для направлення на ТЕД доцільно користуватися допомогою спеціалістів, зокрема, при відбиранні зразків для дослідження основи документів і матеріалів письма з метою встановлення підприємства-виготовлювача.

Вчинення більшості корупційних кримінальних правопорушень, як правило, супроводжується появою або зникненням у певному середовищі тих чи інших матеріальних об'єктів, порушенням їх первинного положення, місцезнаходження, стану, утворенням різноманітних слідів-відображень одних матеріальних об'єктів (слідують) в інших (слідосприймаючих). Такі сліди досліджуються під час проведення трасологічної експертизи.

Об'єктами трасологічної експертизи під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень можуть бути сліди людини – рук, ніг, зубів, губ, ділянок голови, нігтів, взуття, одягу (рукавичок) та об'єкти, що їх залишили; сліди знарядь, інструментів, механізмів та їх частин – на замках і замикаючих пристроях (сліди зламу), на контрольних пломбах (сліди пломбувальних пристроїв), виробках масового виробництва (сліди розпилу, розрубу, свердління, перекосу) та об'єкти, що їх залишили, а також частини монолітних об'єктів розділених механічним шляхом (уламки скла, частини розірваних документів, конвертів).

Трасологічні експертизи у кримінальних провадженнях про корупційні правопорушення, залежно від об'єктів, поділяються за такими підвидами досліджень: дослідження слідів людини; дослідження знарядь, агрегатів, інструментів і залишених ними слідів, ідентифікація цілого за частинами; криміналістичне дослідження транспортних засобів; дослідження ідентифікаційних номерів та рельєфних знаків [11, с. 41].

Серед досліджень слідів людини виокремлюються дактилоскопічні експертизи. Їх головним завданням є ідентифікація особи за слідами її рук, наприклад, на предметах неправомірної вигоди (грошах, інших матеріальних об'єктах).

Експертиза зброї може призначатись сторонами кримінального провадження у розслідуванні таких корупцій-

них кримінальних правопорушеннях, як: заволодіння вогнепальною зброєю, бойових припасів шляхом зловживання службовим становищем (ст. 262 КК України), а також викрадення, привласнення, вимагання зброї, бойових припасів, або заволодіння ними військовою службовою особою шляхом зловживанням службовим становищем (ст. 410 КК України).

Експертиза зброї поділяється на окремі підвиди: балістичне дослідження вогнепальної зброї та бойових припасів до неї; балістичне дослідження слідів зброї, слідів пострілу та ситуаційних обставин пострілу; дослідження холодної зброї; дослідження зброї з некінетичним принципом ураження; дослідження гранатометів та ствольної артилерійської зброї; дослідження ракетно-реактивної зброї (як окремих видів дослідження зброї) [7].

До особливостей призначення експертизи зброї у кримінальних провадженнях про корупційні правопорушення слід віднести те, що:

1. Вогнепальна та інша зброя або конструктивно-подібні до неї вироби і боеприпаси повинні мати на упаковці або на прикріплених до них бирках індивідуальні позначки (найменування, кількість, місця виявлення).

2. Вогнепальну стрілецьку та іншу зброю, яка направляється на експертизу, необхідно розрядити. Якщо, розрядити її неможливо, то частини ударно-пускового механізму вогнепальної зброї приводяться в положення, яке унеможливує випадковий постріл. На упаковці виконуються попереджувальні написи.

3. Речові докази упаковуються окремо, при цьому повинен бути забезпечений захист їх від забруднення, пошкодження та взаємного контакту у процесі транспортування, а дульний зріз вогнепальної зброї закривається чистою білою тканиною і обв'язується.

4. Зброя та боеприпаси до неї надаються на експертизу органом (особою), який(яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), особисто або його(її) представником. Їх пересилка поштою не допускається. Для розрядження гранатометів, мінометів, гармат, вогнететів, реактивної, ракетної зброї повинні залучатися спеціалісти з відповідною підготовкою [11, с. 54–55].

До предмету корупційного кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 262 КК України, відносяться й радіоактивні матеріали. Кримінальна відповідальність настає за викрадення, привласнення, вимагання радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. У таких кримінальних провадженнях призначається експертиза радіоактивних матеріалів.

У ст. 1 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» зазначено, що *радіоактивні матеріали* – це джерела іонізуючого випромінювання, ядерні матеріали та радіоактивні відходи [12]. Джерела іонізуючого випромінювання (далі – ДІВ) здатні до самовільного поділу, що супроводжується виділенням тепла, а також альфа-, бета і гама-випромінюванням.

Об'єктами експертного дослідження радіоізотопних ДІВ є радіоактивні матеріали та інші предмети, які зазнали впливу радіації, якщо кількість речовини та інтенсивність випромінювання здатні заподіяти шкоду здоров'ю людини та зразки-еталони, необхідні для проведення порівняльного ідентифікаційного дослідження.

Головною метою експертизи радіоактивних матеріалів, поряд з традиційними завданнями (дослідження фізико-хімічного стану: вага, колір, щільність та ін.), є ідентифікація та встановлення ізотопного складу вилученого ДІВ, сорту (α -, β -, γ -) та інтенсивності випромінювання, функціонального призначення, технологічної та географічної прив'язки, оцінки нанесеної матеріальної шкоди та ступеня радіоактивного зараження.

Особливостями призначення та проведення експертиз радіоактивних матеріалів є те, що дослідження цих

об'єктів можуть проводитися виключно в спеціалізованих установах. Однією з таких установ є Інститут ядерних досліджень Національної академії наук України.

Заслуговує на особливу увагу підготовчий етап призначення такої експертизи, в процесі якого слід суворо дотримуватись правил радіаційної безпеки під час транспортування та зберігання радіоактивних матеріалів. У таких випадках слідчий, який розслідує корупційне кримінальне правопорушення, зобов'язаний звернутись до спеціалістів відповідного профілю за технічною та методичною допомогою. При дослідженні радіоактивних матеріалів судовий експерт має забезпечити всі заходи безпеки, спрямовані на недопущення забруднення територій та радіоактивного опромінення (забруднення) інших доказів.

До оціночних експертиз відносять *товарознавчі експертизи*, які можуть призначатись при розслідуванні практично усіх корупційних кримінальних правопорушень, у яких необхідно визначити оціночну, ринкову, інвестиційну чи ліквідаційну вартість майна або товарної продукції (машин, обладнання, сировини та споживчих товарів).

Наприклад, 22 вересня 2018 р. майстер лісу державного лісництва Особа_1 здійснив незаконну порубку дерева породи дуб. Під час огляду слідів вчиненого злочину виявлено слоди дерева породи дуб у кількості 5 шт. Призначена у справі товарознавча експертиза дозволила встановити розмір заподіяної шкоди, а саме: «Ринкова вартість п'яти колод дерева породи дуб, що є дров'яною деревиною (технічною сировиною), загальним об'ємом 1,460 м³ (з урахуванням ПДВ) станом на 22.09.2018 могла становити 5645,41 грн» [8].

В окремих випадках призначення та проведення товарознавчої експертизи має певні особливості. Однією з таких особливостей є визначення часу її призначення, при цьому слідчому необхідно враховувати характер та обсяги об'єктів дослідження. Якщо вилучення товару відбулося у повному обсязі, однак експерту на дослідження направляється середня проба (зразок) від однорідної продукції (сипучої, рідкої чи в'язкої консистенції).

Окремою особливістю призначення товарознавчої експертизи є випадки, коли товарні об'єкти, які мають бути досліджені – відсутні. У цьому разі товарознавча експертиза проводиться за матеріалами кримінального провадження. Об'єктами експертизи стають надані у повному обсязі документи (рахунки фактури, товарно-транспортні накладні, технічні паспорти, копії протоколів допитів свідків та підозрюваних), у яких найбільш повно відображені відомості про товарні об'єкти.

Експертиза відео,- звукозапису призначається у тих випадках, коли необхідно встановити фактичні дані у справі, пов'язані з технікою та технологією виготовлення відеофонограми (фонограми), та дикторами, мовлення яких на ній зафіксовано. Так, доказами при розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання

неправомірної вигоди службовою особою, можуть бути відео-, звукозаписи, на яких зафіксовані розмови підозрюваних осіб, предметом яких є досягнення домовленості щодо одержання неправомірної вигоди.

Експертиза відео,- звукозапису складається з підвидів: технічного дослідження матеріалів та засобів відео,- звукозапису; дослідження диктора за фізичними параметрами усного мовлення, акустичних сигналів та середовищ; лінгвістичного дослідження усного мовлення. Нині розроблені методики досліджень цифрових фонограм та цифрової апаратури звукозапису з використанням програмного забезпечення «Фрактал», «Аватар-М» та «Сілентіум», що створені на основі найсучасніших інформаційних технологій, зокрема нейронних мереж глибокого навчання, тобто штучного інтелекту [13, с. 116].

Важливе значення для отримання позитивних результатів експертиз мають зразки фонограм мовлення. Високоякісні фонограми зразків мовлення можна отримати за дотримання певних технічних умов, зокрема: застосування відео- або звукозаписуючої апаратури високого класу з виносним мікрофоном, який направляється у бік диктора і розташовується на відстані не більше 0,5 м від нього; у кімнаті, де проводиться відбір зразків мовлення, не повинно бути сторонніх джерел звуку (шум працюючих механізмів, телефонні дзвінки тощо); зразки записують на носій, який не був у використанні [7].

До інших судових експертиз, які часто призначаються під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень, належить *експертиза матеріалів, речовин та виробів*, а саме її підвид – *експертиза спеціальних хімічних речовин*. Це експертне дослідження проводиться у більшості кримінальних провадженнях за ст. 368 і 369 КК України [14, с. 418–419].

Висновки. Таким чином, під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень найчастіше призначаються: почеркознавчі; технічні експертизи документів; трасологічні експертизи (дактилоскопічні, цілого за частинами); експертизи зброї; товарознавчі; відео- звукозапису; матеріалів, речовин та виробів (експертизи радіоактивних матеріалів, експертизи спеціальних хімічних речовин). Наведений перелік експертиз не є вичерпним. Призначення конкретного виду експертного дослідження залежить від багатьох чинників – сфери діяльності установи, підприємства або закладу, в якому виявлені правопорушення, предмета посягання, конкретних його об'єктів, способу вчинення, слідової картини злочину, характеристики особи злочинця та потерпілого, інших обставин, що впливають на необхідність використання спеціальних знань експерта в тій чи іншій сфері. Для належної підготовки і якісного проведення судових експертиз у кримінальних провадженнях щодо корупційних правопорушень доцільно залучати спеціаліста відповідного профілю до відбору зразків для експертного дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єдиний звіт Офісу Генерального прокурора про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2021 року. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 12.09.2022).
2. Звіт антикорупційної діяльності 2020: НАЗК презентувало Уряду проект Національної доповіді. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/zvit-antikoruptsijnoyi-diyalnosti-2020-nazk-prezentovalo-uryadu-projekt-natsionalnoyi-dopovidi/> (дата звернення: 12.09.2022).
3. Індекс сприйняття корупції – 2021: *Transparency International Ukraine*: [сайт]. URL: <https://ti-ukraine.org/research/indeks-sprinyattya-koruptsiyi-2021/> (дата звернення: 12.09.2022).
4. Судові експертизи в процесуальному праві України: навч. посіб. Київ: Видавництво Ліра-К, 2021. Вип. 2. 276 с.
5. Судова експертологія: підруч. для підгот. здобувачів освіт. ступеня «магістр» за спец. 081 «Право» та 262 «Правоохоронна діяльність» / В.М. Тертишник, В.В. Варава, О.В. Сачко; за заг. ред. В.М. Тертишника. Харків: Право, 2021. 280 с.
6. Експертизи в судочинстві України: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 504 с.
7. 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 08.10.98 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 12.09.2022).
8. Єдиний держаний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 12.09.2022).
9. Ковальов К.М. Визначення давності виготовлення документа: історичний аспект і сучасні тенденції. *Криміналістичний вісник*. 2021. № 1 (35). С. 19–37. DOI: 10.37025/1992-4437/2021-35-1-19

10. Теплицький Б.Б. Сучасні можливості судових експертиз під час розслідування злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електроз'язку. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 2 (22). С. 30–37. DOI: 10.33270/04212202.30
11. Призначення судових експертиз у кримінальних провадженнях про корупційні правопорушення [Текст]: метод. рек. / О.М. Шрамко, В.В. Юсупов, Ю.О. Пілюков, А.А. Саковський. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. 101 с.
12. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 8 лютого 1995 року № 39/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 12.09.2022).
13. Рибальський О., Соловйов В., Журавель В. Новий інструментарій проведення фоноскопичної експертизи. *Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 20 квітня 2022 р. / упоряд.: Євген Письменський. Київ – Львів – Дніпро, 2022. С. 116–118.
14. Таркан О.М. Особливості проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3/2020. С. 416–419. DOI: 10.32782/2524-0374/2020-3/101

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/132>

СУЧАСНІ ВИКЛИКИ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

MODERN CHALLENGES IN ADVOCATE ACTIVITY

Кравченко М.О., к.ю.н.,
доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатів
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті приділяється увага сучасним викликам в адвокатській діяльності. Відзначено, що запровадження воєнного стану на території держави Указом Президента України В. Зеленським від 24.02.2022 р. через повномасштабну агресію з боку Російської Федерації призвело до змін в усіх сферах суспільного життя. Встановлено, що інститут адвокатури був вимушений пристосовуватися до нової реальності та підготуватися до нових викликів. Проблеми, з якими зустрілася вся адвокатська спільнота, запропоновано поділяти на дві групи: 1) ті, що мають загальний характер (вони є однакові для всього суспільства, до прикладу, нервово-психічна напруга обумовлена невизначеністю майбутнього та небезпекою для життя та здоров'я, підвищення цін на паливо тощо); 2) ті, що мають спеціальний характер (внесення змін до законодавства, актуалізація галузей права або категорій справ, що не були настільки затребуваними у мирний час, необхідність надання правової допомоги громадянам України, що перебувають закордоном тощо).

Звернута увага, що наведений у статті перелік проблем не є вичерпним. Адвокати також зустрічаються зі складнощами в отриманні перепусток для пересування в комендантську годину, перервами в роботі державних реєстрів, обмеженням доступу до інформації на веб-сайтах державних установ тощо.

Наголошено, що загальна економічна ситуація в країні опосередковано також впливає на адвокатів. Наведена теза обґрунтована на прикладі стану суб'єктів підприємницької діяльності, адже вони також можуть бути клієнтами адвокатів.

Зроблено висновок, що сучасні проблеми, які постають перед адвокатами, також можна об'єднати у такі групи: 1) морально-етичні (дилема щодо захисту російських військовополонених); 2) психологічні (почуття тривоги, нервування через воєнний стан тощо); 3) правові (зміни у законодавстві); 4) організаційні (обумовлені зміною формату роботи підприємств та установ, дистанційним характером спілкування); 5) фінансові (підвищення цін на паливо, комунальні послуги тощо).

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, воєнний стан, правова допомога, правнича допомога.

The article focuses on the modern challenges in advocacy. It was noted that the introduction of martial law on the territory of the state by the Decree of the President of Ukraine V. Zelenskyi dated February 24, 2022 due to full-scale aggression by the Russian Federation led to changes in all spheres of public life. It was established that the institute of advocacy was forced to adapt to the new reality and prepare for new challenges. The problems encountered by the entire advocate community are proposed to be divided into two groups: 1) those of a general nature (they are the same for the entire society, for example, neuropsychological tension caused by the uncertainty of the future and danger to life and health, increase in fuel prices, etc.); 2) those of a special nature (amendments to legislation, actualization of branches of law or categories of cases that were not so popular in peacetime, the need to provide legal support to citizens of Ukraine abroad, etc.).

It was noted that the list of problems given in the article is not exhaustive. Advocates also face difficulties in obtaining passes for movement during the curfew, interruptions in the work of state registers, restrictions on access to information on the websites of state institutions, etc.

It was emphasized that the general economic situation in the country also indirectly affects advocates. The given thesis is based on the example of the state of business entities, because they can also be clients of advocates.

It was concluded that modern problems faced by advocates can also be united into the following groups: 1) moral and ethical (dilemma regarding the protection of Russian prisoners of war); 2) psychological (feelings of anxiety, nervousness due to martial law, etc.); 3) legal (changes in legislation); 4) organizational (caused by a change in the format of work of enterprises and institutions, remote nature of communication); 5) financial (increase in fuel prices, utilities, etc.).

Key words: advocacy, advocate activity, martial law, legal aid, law aid.

Запровадження воєнного стану на території України через повномасштабну агресію з боку Російської Федерації призвело до змін в усіх сферах суспільного життя. Інститут адвокатури також був вимушений пристосовуватися до нової реальності та підготуватися до нових викликів. Серед проблем, з якими зустрілася вся адвокатська спільнота, можна виокремити ті, що мають загальний характер (є однаковими для всього суспільства, до прикладу, нервово-психічна напруга обумовлена невизначеністю майбутнього та небезпекою для життя та здоров'я, підвищення цін на паливо тощо), так і ті, що мають спеціальний характер (внесення змін до законодавства; актуалізація галузей права або категорій справ, що не були настільки затребуваними у мирний час; необхідність надання правової допомоги громадянам України закордоном тощо).

Зауважимо, що деякі аспекти функціонування інституту адвокатури та здійснення адвокатської діяльності, у тому числі в умовах воєнного стану, досліджували такі науковці та практики як: Н. Бакаянова, А. Бірюкова,

Г. Гарро, С. Савицька, М. Саєнко, О. Свіда, Т. Олексюк, О. Храпенко та інші.

Повертаючись до складнощів, які постають перед адвокатами, вважаємо за доцільне розпочати з проблеми нервово-психічної напруги обумовленої невизначеністю майбутнього та небезпекою для життя та здоров'я.

Під нервово-психічною напругою розуміють загальну реакцію організму при зміні стереотипу діяльності, що найбільш різко проявляється при уявній або реальній загрози життю або здоров'ю [1]. Як зазначає А. Колодько, стан нервово-психічної напруги може характеризуватися двома формами: 1) наростання збудження; 2) розвиток гальмівних реакцій. Погоджуємося, що крайні форми реагування залежать від індивідуальних якостей особистості або визиваються дуже гострими психічними чинниками [2, с. 103]. У результаті нервово-психічної напруги у особи можуть спостерігатися: дезорганізація поведінки; гальмування раніше напрацьованих навичок; неадекватні реакції на зовнішні роздратування; труднощі в розподілі уваги; звуження об'єму уваги та пам'яті тощо [3, с. 51].

Рівень психічної напруги адвоката залежить від багатьох факторів. Значну роль у здатності протистояти їй відіграє стресостійкість особи. Зауважимо, що стрес це стан організму, що виявляється у формі напруження або специфічних пристосувальних реакцій у відповідь на дію несприятливих зовнішніх або внутрішніх факторів [4]. У свою чергу, стресостійкість – визначена сукупність особистих якостей, що дозволяють переносити стресові ситуації без неприємних наслідків для особистої діяльності індивіда та оточення [5].

У професійній діяльності адвокати постійно зустрічаються з морально-етичними дилемами, крім того, професія адвоката належить до типу «людина-людина», а отже є емоційно доволі складною. Задля нівелювання цієї проблеми за участю Вищої школи адвокатури реалізуються просвітницькі заходи для адвокатів. До прикладу, у травні 2022 р. було проведено відкриту лекцію «Стресостійкість як суперсила адвоката під час війни». Лектор М. Саєнко під час виступу надала поради адвокатам щодо того як тримати енергетичний баланс, використовувати антистрес стратегії та звертатися за професійною допомогою [6].

Безумовно, в сучасних воєнних умовах рівень психічної напруги багато в чому залежить від місця проживання та роботи адвоката. Звернемо увагу, що в Одеській області повітряну тривогу з 24.02.2022 р. по 14.09.2022 р. було оголошено триста вісімдесят п'ять разів, а в м. Одеса – п'ятдесят один. У свою чергу, в Київській області за той саме період часу вона була оголошена триста вісімдесят два рази, а в м. Київ – чотириста дев'яносто чотири. У Харківській області, до прикладу, тривогу було оголошено тисяча тридцять разів, а в м. Харків – сорок шість [7].

Щодо небезпеки життю та здоров'ю, то варто відзначити, що багато адвокатів із початком повномасштабної агресії Російської Федерації проти України прийняли рішення щодо служби у Збройних силах України, вступу до територіальної оборони або зайняття волонтерської діяльності (паралельно з адвокатською діяльністю). На жаль, як зазначила Голова Національної асоціації адвокатів України Л. Ізвітова, з початку війни в Україні загинули десять адвокатів [8, с. 3].

Щодо військової служби адвокатів, відзначимо, що рішенням Ради адвокатів України «Про затвердження роз'яснень з питань, що виникають при мобілізації та призову на військову службу осіб, які здійснюють адвокатську діяльність відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»» № 124 від 30.08.2014 р. було підкреслено, що адвокат не має права здійснювати адвокатську діяльність під час проходження військової служби, в тому числі на умовах мобілізації. Порушення цього обмеження є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності [9]. Натомість, у березні 2022 р. Рада адвокатів України у своєму рішенні № 124 зазначила, що у період воєнного стану не буде вважатися порушенням вимог щодо несумісності проходження військової або альтернативної (невійськової) служби адвокатами та, як наслідок, не застосовуватиметься така підстава для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності [10]. В цьому аспекті постає питання щодо того, чи може рішення Ради адвокатів України не відповідати положенням Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо вимог несумісності.

Крім того, не можна не згадати й загальне підвищення цін. В сучасних економічних умовах, можна казати про підвищення цін на паливо, підвищення вартості комунальних послуг, канцелярського приладдя, розміру орендної плати за приміщення тощо. Все це створює додаткове фінансове навантаження на адвоката та може призвести до підвищення розмірів гонорарів.

Щодо цін на паливо, то вважаємо за необхідне зупинитися на цьому питанні більш детально. Згідно з статистичними даними, у червні 2022 р. порівняно з травнем цього

самого року бензин А-92 подорожчав на 23,3% (до 50,4 грн за літр), бензин А-95 на 21,3% (до 51,6 грн за літр), дизпаливо – на 22,3% (до 56,6 грн за літр). Скраплений газ для автомобілів подорожчав на 18,7% (до 41,2 грн за літр) [11].

Значення вартості палива для адвокатів має безпосередній характер, адже адвокати під час своєї діяльності на відміну від нотаріусів, суддів, юрисконсультів або інших правників переважно більшість свого робочого часу проводить поза межами свого офісу. Відвідування судових засідань, присутність під час слідчих та оперативно-розшукових дій, відрядження, зустрічі з клієнтами тощо вимагають від адвоката мобільності та здатності швидко пересуватися містом. Отже, адвокати, які користуються власними автівками наразі мають суттєві додаткові витрати.

Нагадаємо, що в березні 2022 р. з метою підтримки населення та паливного бізнесу Верховна Рада України скасувала податковий акциз на пальне та знизила зобов'язання по податку на додану вартість з 20% до 7%. До війни акцизна ставка на бензин складала 213 євро/1000 л, дизпаливо – 140 євро /1000 л, скраплений газ – 52 євро [12]. Наразі ж Верховна Рада України ухвалила у першому читанні законопроект №7668-д про повернення акцизного податку на пальне. За ухвалення проєкту закону «за основу» проголосували двісті тридцять шість народних депутатів. Відповідно до законопроекту акциз становитиме: на газ – 52 євро/1000 л; на бензин та дизель – 100 євро/1000 л; акциз та ПДВ для альтернативних видів палива складатиме 100 євро/1000 л [13].

Повертаючись до сучасних викликів, варто звернути увагу й на той факт, що відбулися певні зміни у сфері «попиту» на правову допомогу. Якщо у довоєнний період такими, що характеризувалися нестачою адвокатів, визнавалися справи, що були пов'язані із галузями медичного права, права інтелектуальної власності або ІТ-права, то наразі суспільство потребує допомоги у вирішенні спорів пов'язаних з: процедурою усиновлення дитини та реєстрацією актів цивільного стану в режимі воєнного стану; захистом права власності, порушеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією; трудовими відносинами; воєнним медичним правом тощо.

Вкрай позитивним у цьому аспекті є діяльність Вищої школи адвокатури, на платформі якої адвокати можуть підвищити кваліфікацію шляхом відвідування онлайн лекцій зі специфіки застосування різних галузей права в умовах війни.

Не можна оминати той факт, що суттєво змінилася й статистика вчинених кримінальних правопорушень. За інформацією правоохоронних органів збільшилась кількість кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів та щодо незаконного обігу зброї. У свою чергу, кількість інших довоєнних проваджень значно зменшилась [14]. У якості прикладу наведемо статистичні відомості Волинської області, в якій безоплатна вторинна правова допомога надавалася особам, які підозрюються у скоєнні кримінальних правопорушень, передбачених:

– ст. 438 Кримінального кодексу України (надалі – КК України) «Порушення законів та звичаїв війни» (жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій);

– ст. 111 ККУ «Державна зрада» (діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороно-

здатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України);

– ст. 114 ККУ «Шпигунство» (передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянств);

– ст. 359 ККУ «Незаконні придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації»;

– ст. 109 ККУ «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади».

Потребує уваги, що значна кількість звернень до адвокатів надходить від військовослужбовців. Сьогодні кожен військовослужбовець може безкоштовно отримати консультації, роз'яснення з будь-яких правових питань та допомогу в підготовці документів для отримання соціальних пільг і гарантій. Найбільша кількість звернень стосується державної допомоги, виплат та компенсацій. На другому місці – оскарження рішень, дій та бездіяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, на третьому – питання щодо військової служби, у тому числі військовий облік, мобілізація, бронювання тощо [15].

Звернемо увагу, що вітчизняні адвокати надають правову допомогу не лише громадянам України, але й військовополоненим Російської Федерації. Ця ситуація пов'язана з морально-етичними дилемами, адже перед адвокатом постає вибір: надати правову допомогу та реалізувати головне призначення інституту адвокатури або скористатися правом, передбаченим Правилами адвокатської етики, та відмовитись від надання правової допомоги. Звернемо увагу, що ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прямо забороняє ототожнення адвоката з клієнтом (одна з гарантій адвокатської діяльності). Цій забороні було приділено окрему увагу у рішенні Ради адвокатів України «Про недопущення ототожнення адвокатів з клієнтами та втручання в професійні права адвокатів» від 05.08.2020 р. Так, наголошується, що заборона на ототожнення адвокатів з клієнтами є міжнародним стандартом гарантій адвокатської діяльності та встановлена «Основними положеннями про роль адвокатів», що прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. [16]. На жаль, в сучасних умовах важко уявити здатність суспільства відокремити адвоката від особи військовополоненого, якій він надаватиме допомогу. Цей аспект адвокатської діяльності потребує подальшого окремого дослідження.

Ще одним викликом, що постає перед адвокатським співтовариством, є необхідність надання правової підтримки українським біженцям. Як свідчать статистичні дані, з 24.02.2022 р. близько дев'яти мільйонів осіб (за деякими даними – шість мільйонів) залишило межі країни. Найбільшу кількість українських біженців прийняла Польща. Станом на 11.07.2022 р. в цій країні офіційно було зареєстровано 1 221 596 українців. Близько 900 тис. українців перебувало у Німеччині, 391 тис. – у Чехії, приблизно

по 150 тис. – у Туреччині та Італії. По 80 тис. біженців знаходилося у Молдові, Румунії та Словаччині [17]. Вкрай позитивним є той факт, що приблизно 3 млн з тих, хто залишив державу, вже повернулися до України [18].

З метою надання громадянам України допомоги закордоном заступником Голови НААУ В. Гвоздієм було проведено нараду з керівниками закордонних представництв НААУ щодо налаштування надання безоплатної правової допомоги. До прикладу, діяльність адвокатів безоплатної правової допомоги було налагоджено у Польщі, Австрії, Латвії, Італії тощо [19]. Крім того, представництва НААУ за кордоном тісно взаємодіяли з місцевими волонтерськими організаціями та мали актуальну інформацію щодо можливостей розселення та надання речей першої потреби українцям [20].

Досліджуючи це питання, варто відзначити, що рішенням Ради адвокатів України «Про затвердження у новій редакції Положення про представництво Національної асоціації адвокатів України за кордоном» № 59 від 02.08.2022 р. раніше створені представництва НААУ було ліквідовано, а всі кадрові та інші рішення щодо представництв втратили чинність. Відтепер відповідно до положення передбачається існування в кожній державі одного або більше представників НААУ, чия діяльність координується профільним комітетом НААУ [21].

Ще однією, але вже відомою проблемою, є дистанційний формат спілкування. Безумовно, головним поштовхом для розвитку онлайн комунікацій як в суспільстві загалом, так і в адвокатурі, стало поширення у 2020 р. коронавірусної інфекції COVID-19. Щодо останніх подій, то найбільш яскраво дистанційний характер спілкування мав прояв у перші місяці війни.

Підсумовуючи наведені проблеми, можна зазначити, що цей перелік не є вичерпним. Адвокати також зустрічаються зі складнощами в отриманні перепусток для перебування в комендантську годину, перервами в роботі державних реєстрів, обмеженням доступу до інформації на вебсайтах державних установ тощо.

Крім того, загальна економічна ситуація в країні опосередковано також впливає на адвокатів. Зауважимо, що деякі суб'єкти господарювання припинили свою діяльність або перенесли виробничі потужності до інших областей. Отже, можна припустити, що адвокати зазнали втрат серед клієнтів. Так, за даними Національного банку України, кількість підприємств, які повністю зупинили діяльність, у другій половині травня становила 14% (у квітні цей показник сягав 17%), а загальний рівень завантаженості потужностей надалі залишається на 40% нижчим за довоєнний рівень [22].

Таким чином, можна дійти висновків, що в сучасних умовах перед адвокатами постають певні проблеми, які можна об'єднати у такі групи:

- 1) морально-етичні (дилема щодо захисту російських військовополонених);
- 2) психологічні (почуття тривоги, нервування через воєнний стан тощо);
- 2) правові (зміни у законодавстві);
- 3) організаційні (зміна формату роботи підприємств та установ, дистанційний характер спілкування);
- 5) фінансові (підвищення цін на пальне, комунальні послуги тощо).

ЛІТЕРАТУРА

1. Корольчук М. С. Психологія діяльності: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. К.: Ельга, Ніка-Центр, 2003. 400 с. URL: <http://studentam.net.ua/content/view/full/10881/86/>
2. Колодзько А. О. Поняття про нервово-психічну перенапругу. *Педагогіка здоров'я*: зб. наук. пр. IX Всеукр. наук.-практ. конф., Чернівці, 27–28 верес. 2019 р. ДНУ "Ін-т модернізації змісту освіти" [та ін.]. Чернівці, 2019. С. 103–106.
3. Магдисюк Л. І., Попович І. М., Віржанська В. М. Особливості нервово-психічної напруженості осіб пізньої зрілості у кризових ситуаціях. *Herald pedagogiki. Nauka i Praktyka*. Wydawca : Sp. z o.o. «Diamond trading tour». 2020. № 61 (11/2020). P. 51-53.
4. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua>

5. Стресостійкість у сучасному світі. Психологічна служба ЗУНУ. URL: <https://www.wunu.edu.ua/student-life/laboratory-psychological-services/recommendations-and-tips/9681-stresostikiist-u-suchasnomu-sviti.html>
6. Стресостійкість як суперсила адвоката під час війни: учасники вебінару вчилися керувати ресурсним станом та долати життєві труднощі. *Сайт Вищої школи адвокатури*. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/stresostijkist-yak-supersyla-advokata-pid-chas-vijny-uchasnyku-vebinaru-vchylusya-keruvaty-resursnym-stanom-ta-dolaty-zhyttyevi-trudnoshhi/>
7. Статистика повітряних тривог. URL: <https://air-alarms.in.ua/region/odesa#statistic>
8. Відбулось засідання РАУ. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2022. № 3-7. С. 3-7.
9. Про затвердження роз'яснень з питань, що виникають при мобілізації та призову на військову службу осіб, які здійснюють адвокатську діяльність відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: Рішення Ради адвокатів України № 124 від 30.08.2014 р. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2014.08.30-rishennya-124.pdf>
10. Про особливості проходження адвокатами військової або альтернативної (невійськової) служби у період воєнного стану: Рішення Ради адвокатів України № 24 від 03.03.2022 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-24-r-shennya-rau-24_6244383f5d80a.pdf
11. Діденко С. Вартість палива в Україні: ціни на бензин і дизель різко зросли за останній місяць. *UA.News*. 10.07.2022 р. URL: <https://ua.news.ua/money/stoymost-toplyva-v-ukrayne-tseny-na-benzyn-y-dyzel-rezko-vyrosly-za-poslednyj-mesyats>
12. Бредіхіна Г. Як зміняться ціни на паливо після підвищення податків. *Уніан. Інформаційне агентство*. 18.08.2022 р. URL: <https://www.unian.ua/economics/energetics/prognoz-cin-na-palne-2022-yak-zmynatsya-cini-na-palne-pislya-pidvishchennya-podatkov-novini-sogodni-11945733.html>
13. Жарикова А. Рада прийняла за основу законопроект о возврате акцизов на горючее. *Экономическая правда*. 30.08.2022 р. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/news/2022/08/30/690964>
14. Особливості захисту військовослужбовців: поради адвокатам. *LIGAZAKON*. 02.06.2022 р. URL: https://juriga.ligazakon.net/news/211643_osoblivost-zakhistu-vyskovosluzhbovtsv-poradi-advokatam
15. Як адвокати, які співпрацюють з системою БПД, захищають права українців в умовах воєнного стану. *Сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/yak-advokati-yaki-spivpratsyuyut-z-sistemoju-bpd-zahischayut-prava-ukrainsiv-v-umovah-voennogo-stanu>
16. Безоплатна правова допомога для військовослужбовців. *Юридична газета online*. 25.08.2022 р. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/bezoplatna-pravova-dopomoga-dlya-viyskovosluzhbovciv.html>
17. Про недопущення ототожнення адвокатів з клієнтами та втручання в професійні права адвокатів: Рішення Ради адвокатів України № 49 від 05.08.2020 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2020-08-05-r-shennya-rau-49_5f4637e9c8bd4.pdf
18. Гамалій І. Понад 9 млн українців виїхали з країни з початку війни, – ООН. *LB.ua*. URL: 14.07.2022. https://lb.ua/society/2022/07/14/523112_ponad_9 mln_ukrainsiv_viihali_z_kraini.html
19. Єврокомісарка повідомила, скільки українців вже повернулися додому і як багато ще залишаються на чужині. *ТСН-новини*. 12.07.2022 р. URL: <https://tsn.ua/ato/yevrokomisararka-povidomila-skilki-ukrayinciv-vzhe-povernulisya-dodomu-i-yak-bagato-sche-zalishayutsya-na-chuzhini-2108608.html>
20. НААУ налагоджує надання безоплатної правової допомоги біженцям за кордоном. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2022. № 3-5 С. 10. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/2022-06-01-v-snik-3-5-2022_62975af575988.pdf
21. Представництва НААУ за кордоном допомагають залучати благодійні кошти адвокатам в Україні. *Офіційний сайт НААУ*. URL: <https://unba.org.ua/news/7347-predstavnictva-naau-za-kordonom-dopomagayut-zaluchati-blagodijni-koshti-advokatam-v-ukraini.html>
22. РАУ створила інститут представників за кордоном замість іноземних представництв. *Офіційний сайт НААУ*. URL: <https://unba.org.ua/news/7562-rau-stvorila-institut-predstavnikiv-za-kordonom-zamist-inozemnih-predstavnictev.html>
23. НБУ: кількість підприємств, які повністю зупинили роботу, в травні скоротилася до 14%. *Finbalance*. URL: https://finbalance.com.ua/news/nbu-kilkist-pidprimstv-yaki-povnistyu-zupinili-robotu-v-travni-skorotilasya-do-14%

**КВАЛІФІКАЦІЙНІ ВИМОГИ, ЯКИМ ПОВИННІ ВІДПОВІДАТИ АДВОКАТИ:
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩІ****QUALIFICATION REQUIREMENTS FOR ADVOCATES: A COMPARATIVE ANALYSIS
OF THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE REPUBLIC OF POLAND****Кучаковська Н.О., к.ю.н.,
адвокат**

Стаття присвячена дослідженню законодавства України та Республіки Польщі у сфері адвокатури. Здійснено порівняльно-правовий аналіз положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Закону Республіки Польщі «Про адвокатуру». Визначено перелік кваліфікаційних вимог, які висуваються до адвокатів України: наявність повної цивільної дієздатності; наявність повної вищої юридичної освіти; володіння державною мовою; наявність стажу роботи в галузі права не менше двох років; складення кваліфікаційного іспиту; проходження стажування строком шість місяців; складення присяги адвоката України; отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Досліджено, що адвокати Польщі повинні відповідати таким кваліфікаційним вимогам: наявність повної цивільної дієздатності; наявність ступеня магістра права; володіння державною мовою; наявність бездоганих особистих якостей та гарантування попередньою поведінкою належного здійснення професійної діяльності адвоката; проходження стажування строком три роки; складення кваліфікаційного іспиту; складення присяги адвоката Республіки Польщі. Встановлено відмінності у правовому регулюванні допуску адвокатів до здійснення професійної діяльності в Україні та Польщі. Досліджено положення Закону Республіки Польщі «Про адвокатуру» щодо підстав звільнення певних категорій кандидатів в адвокати від стажування або від стажування та складення кваліфікаційного іспиту. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства України. Запропоновано внести до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» положення про звільнення від проходження стажування осіб, які не менше одного року за останні два роки до подання заяви про допуск до складення кваліфікаційного іспиту адвоката, працювали на посадах прокурора, судді, слідчого, помічника судді, і за характером своєї попередньої роботи набули практичних навиків, що допоможуть бути захисником від кримінального обвинувачення. Запропоновано запозичити досвід Республіки Польщі про висування до професії адвоката таких деонтологічних вимог, як «наявність бездоганих особистих якостей» та «гарантування попередньою поведінкою належного здійснення професійної діяльності адвоката». Критерії оцінки особистих якостей запропоновано визначити в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Запропоновано виключити у ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» положення про тимчасову тривалість підстав, які унеможливають набуття особою права здійснювати адвокатську діяльність, оскільки професія адвоката вимагає усунення будь-яких сумнівів в професійній репутації кандидатів в адвокати.

Ключові слова: адвокат, кваліфікаційні вимоги, кваліфікаційний іспит адвоката, стажування адвоката, професійна діяльність адвоката.

The article is devoted to the study of the legislation of Ukraine and the Republic of Poland in the field of advocacy. A comparative legal analysis of the provisions of the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocate's Activities" and the Law of the Republic of Poland "On Advocacy" was carried out. The list of qualification requirements for advocates of Ukraine defined: full civil capacity; complete higher legal education; knowledge of the state language; work experience in the field of law for at least two years; passing a qualifying exam; internship for a period of six months; taking the oath of the advocate of Ukraine; obtaining a certificate of the right to advocate's professional activities. The list of qualification requirements for advocates of Poland defined: full civil capacity; having a master's degree in law; knowledge of the state language; the presence of impeccable personal qualities and guaranteeing the proper performance of the advocate's professional activities by previous behavior; internship for a period of three years; passing a qualifying exam; taking the oath of the advocate of the Republic of Poland. The differences in the legal regulation of the admission of advocates to practice professional activities in Ukraine and Poland were established. The provisions of the Law of the Republic of Poland "On Advocacy" on the grounds for exempting certain categories of attorney candidates from advocate internship or from advocate internship and passing a qualifying exam were studied. Proposals for improving the legislation of Ukraine were formulated. It is proposed to include in the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocate's Activities" a provision on the exemption from internship of persons who worked as a prosecutor, judge, investigator, assistant judge at least one year in the last two years before submitting an application for admission to the advocate qualification exam. By the nature of the previous work, such persons have acquired practical skills that will help them to be a defense attorney in criminal cases. It is proposed to adopt the experience of the Republic of Poland on putting forward such deontological requirements for the advocate profession as "the presence of impeccable personal qualities" and "guaranteeing the proper performance of the advocate's professional activities by previous behavior". The criteria for assessing personal qualities are proposed to be defined in the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocate's Activities". It is proposed to exclude from Article 6 of the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocate's Activities" the provision on the temporary duration of grounds that make it impossible for a person to acquire the right to engage in advocacy, since the profession of an advocate requires the removal of any doubts about the professional reputation of candidates for advocates.

Key words: advocate, qualification requirements, advocate qualification exam, advocate internship, professional activity of an advocate.

Постановка проблеми. Конституція України від 28.06.1996 [1] гарантує кожному право на професійну правничу допомогу (ст. 59). Лише адвокат може здійснювати представництво іншої особи в суді, а також бути захисником від кримінального обвинувачення (ст. 131-2). Конституція Республіки Польщі від 02.04.1997 [2] також гарантує кожному право на захист від кримінального обвинувачення (ч. 2 ст. 42), а Закон Республіки Польщі «Про адвокатуру» від 26.05.1982 [3] (далі – Закон про адвокатуру) встановлює виключне право адвоката бути захисником (ст. 94).

Оскільки законодавством цих країн визначено винятковий статус адвоката бути представником в суді у кримінальному провадженні, до професії адвоката висуваються суворі вимоги, яким він має відповідати. Такі вимоги, крім наявності у адвоката відповідної освіти та стажу роботи,

вимагають гарантії того, що він в змозі буде надати клієнту професійну правову допомогу.

У світлі інтеграції України до Європейського Союзу та приведення вітчизняного законодавства у відповідність до вимог європейських стандартів, вбачається корисним вивчення досвіду у правовому регулюванні правового статусу адвоката такої європейської держави як Республіка Польща.

Правовий статус адвокатів в Україні досліджували Н.Я. Баєва, Н.М. Бакаянова, В.В. Владішевська О.О. Джабурія, В.В. Заборовський, С.Б. Компанейцев, К.Г. Некіт тощо. У Польщі цій проблематиці були присвячені праці таких науковців як Єжи Науманн, Катажина Цеглярська-Пілат, Марта Томкевіч, Моніка Зброєвська, Ясек Трела та ін.

Метою даної статті є порівняльний аналіз законодавства України та Польщі, що встановлює кваліфікаційні

вимоги, яким повинні відповідати адвокати цих країн, формування пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу. В Україні правовий статус адвоката та засади його професійної діяльності регулюються Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 [4] та Правилами адвокатської етики, затвердженими з'їздом адвокатів України від 09.06.2017 [5]. В Республіці Польща ці питання регулюються Законом про адвокатуру та Кодексом адвокатської етики, ухваленим Президією Вищої Ради Адвокатів від 01.07.2021 [6].

Так, у ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначені вимоги до адвоката України: наявність повної цивільної дієздатності; наявність повної вищої юридичної освіти; володіння державною мовою відповідно до рівня, визначеного згідно із Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25.04.2019 [7]; наявність стажу роботи в галузі права не менше двох років. Кандидат в адвокати повинен скласти кваліфікаційний іспит, пройти стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), скласти присягу адвоката України та отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

При цьому, під повною вищою юридичною освітою, в розумінні Закону, є повна вища юридична освіта, здобута в Україні, а також повна вища юридична освіта, здобута в іноземних державах та визнана в Україні в установленому законом порядку. Під стажем роботи в галузі права розуміється стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею повної вищої юридичної освіти. Радою адвокатів України визначено перелік посад, робота на яких відноситься до стажу роботи в галузі права, зокрема: суддя, прокурор, слідчий, нотаріус, помічник адвоката, помічник судді, помічник нотаріуса, юрист, юрисконсульт тощо (п. 6 розділу 2 Порядку допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядку складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затверджених рішенням Ради адвокатів України від 17.12.2012 № 270 [8]).

Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» адвокати віднесені до осіб, які зобов'язані володіти державною мовою та застосовувати її під час виконання службових обов'язків (ч. 1 ст. 9 Закону). На підтвердження володіння державною мовою, кандидат в адвокати зобов'язаний одночасно із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту надати копію документа про повну загальну середню освіту за умови, що такий документ підтверджує вивчення кандидатом української мови як навчального предмета (дисципліни), або державного сертифіката про рівень володіння державною мовою, виданого Національною комісією зі стандартів державної мови (пп. 8 п. 2 розділу 2 вищезгаданого Порядку).

Особі, яка успішно склала кваліфікаційний іспит, видається свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту. Наступним кроком до мети стати адвокатом є стажування, що полягає в перевірці готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Стажування здійснюється протягом шести місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону. Від проходження стажування звільняються лише особи, які на день звернення із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки. При цьому, стаж враховується, якщо особа працювала помічником на умовах повного робочого тижня, а роботодавцем щодо такої особи сплачувався єдиний соціальний внесок (п. 12.1 Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (нова редакція), затвердженого рішенням Ради адвокатів

України від 01.06.2018 № 80 [9]). За оцінкою результатів стажування, викладених керівником стажування у своєму звіті, рада адвокатів регіону приймає рішення: про видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або про продовження стажування на строк від одного до трьох місяців. У такому випадку особі доведеться оплатити кожен місяць додаткового стажування (п. 6.4 цього Положення).

Особа, щодо якої прийнято рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, не пізніше тридцяти днів з дня прийняття цього рішення складає перед радою адвокатів регіону присягу адвоката України, зміст якої викладений у ст. 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відомості про адвокатів вносяться до Єдиного реєстру адвокатів України відповідно до Порядку ведення Єдиного реєстру адвокатів України, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 17.12.2012 № 26 [10].

У Польщі особі надається право на заняття адвокатською діяльністю після внесення її до списку адвокатів. Відповідно до ст. 65 Закону про адвокатуру, до списку адвокатів може бути внесена особа, яка: 1) має бездоганні особисті якості (*jest nieskazitelnego charakteru*) і своєю поведінкою гарантує належне здійснення професійної діяльності адвоката; 2) користується усіма публічними правами і має повну дієздатність; 3) має повну юридичну освіту (здобула ступінь магістра); 4) пройшла адвокатське стажування (*aplikacja adwokacka*) та склала адвокатський іспит.

Закон не містить вимоги про підтвердження володіння адвокатом державною мовою, проте така вимога передбачена у ст. 22 Закону «Про надання юридичної допомоги іноземними юристами в Республіці Польщі» від 05.07.2002 [11], де зазначено, що адвокат з Європейського Союзу, який має необхідну кваліфікацію для здійснення професійної діяльності, може бути внесений до списку адвокатів, якщо відповідає вимогам, встановленим п.п. 1, 2 ст. 65 Закону про адвокатуру, добре володіє польською мовою (як усно, так і письмово), складе тест на перевірку здібностей. Отже, вимога щодо володіння адвокатом державною мовою хоч і не прописана в Законі, але є обов'язковою.

У Законі про адвокатуру наголошується на необхідності здобуття кандидатом в адвокати ступеня магістра права, однак цей Закон не встановлює вимоги наявності у кандидата в адвокати стажу роботи в галузі права, лише передбачає довший строк стажування. Крім того, за польським законодавством стажування передусім складає кваліфікаційного іспиту.

Так, відповідно до ст. 75 Закону про адвокатуру, на адвокатське стажування приймаються особи, які успішно склали вступний іспит на адвокатське стажування та внесенні до реєстру адвокатських стажистів (аплікантів). Метою адвокатського стажування є підготовка стажиста до належного та самостійного здійснення професійної діяльності адвоката, зокрема, розвиток навиків у сфері представництва, складення листів, договорів, висновків та вивчення правил здійснення адвокатської діяльності. Адвокатське стажування триває три роки. Аплікант проходить адвокатське стажування під керівництвом керівника, призначеного деканом окружної ради адвокатів (ст. 76 цього Закону). При цьому, після завершення шести місяців стажування аплікант вже може замінити адвоката в судах, правоохоронних органах, органах державної влади та місцевого самоврядування, інших установах, за вивчатком Верховного Суду, Головного Адміністративного Суду, Конституційного Трибуналу та Державного Трибуналу (ст. 77 Закону). Особи, які пройшли адвокатське стажування та отримали свідоцтво про проходження стажування, допускаються до складення адвокатського іспиту (ст. 77b Закону). Тобто польським законодавцем строк стажування шість місяців вважається достатнім для оволодіння особою певними практичними навиками адвоката.

З урахуванням того, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» висуває до кандидата в адвокати вимогу наявності стажу роботи в галузі права не менше двох років, вважається за доцільне внести до цього Закону положення про звільнення від проходження стажування осіб, які не менше одного року за останні два роки до подання заяви про допуск до складення кваліфікаційного іспиту, працювали на посадах прокурора, судді, слідчого, помічника судді, тобто за характером своєї попередньої роботи набули практичних навиків, що допоможуть їм бути захисником від кримінального обвинувачення.

Крім того, такі особи, у випадку складення кваліфікаційного іспиту і отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, як і всі інші адвокати, в майбутньому зобов'язані постійно підвищувати свою професійну кваліфікацію з метою удосконалення та оновлення знань і умінь з правових питань професійної діяльності адвоката (п. 15 Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України (нова редакція), затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 03.07.2021 № 63 [12]).

Слід зауважити, що в Польщі юристи, які мають значний практичний досвід або мають високий рівень теоретичних знань в галузі права, можуть претендувати на включення їх до списку адвокатів без проходження стажування та складення адвокатського іспиту (ч. 1 ст. 66 Закону про адвокатуру) або лише без проходження адвокатського стажування (ч. 2 ст. 66 цього Закону). Зокрема, до першого переліку таких осіб належать професори та доктори юридичних наук; особи, які займали посади судді, прокурора, працювали юрисконсультами (*radca prawny*) або нотаріусами. До другого переліку, зокрема, належать кандидати юридичних наук; особи, які склали суддівський, прокурорський, нотаріальний іспит або іспит судового виконавця; особи, які у період не довший ніж 6 років до подання заяви про допуск до адвокатського іспиту мають 4-річний стаж роботи в судових органах; або не менше 4 років виконували на підставі трудового договору або цивільно-правового договору роботу, безпосередньо пов'язану з наданням правової допомоги адвокатом або юрисконсультом в адвокатській канцелярії, адвокатському об'єднанні або цивільному товаристві, повному товаристві, партнерському товаристві, командитному товаристві або командитно-акціонерному товаристві; або не менше 4 років працювали в органах державної влади і виконували роботу, безпосередньо пов'язану з наданням правової допомоги або з підготовкою проєктів законів, розпоряджень чи локальних правових актів. Як вбачається з положень цієї статті, для допуску до складення адвокатського іспиту без проходження адвокатського стажування та отримання свідоцтва про проходження стажування потрібен стаж роботи в галузі права не менше 4 років.

Варто відмітити, що в Польщі юрисконсульти звільняються від необхідності проходити адвокатське стажування та складати кваліфікаційний іспит. Як слушно зауважила К.Г. Некіт, врахування такого положення в українському законодавстві нівелювало б дискусії, які розгортаються сьогодні навколо подальшої долі юрисконсультів підприємств в умовах адвокатської монополії. Щоправда, у Польщі до юридичних радників висуваються спеціальні вимоги, встановлені Законом «Про юридичних радників» від 06.07.1982. За умови підвищення вимог до доступу в професію юриста взагалі та за наявності необхідного досвіду роботи за фахом, який включає, у тому числі, представництво в суді, представляється можливим допускати юридичних радників до адвокатської практики без складення додаткового кваліфікаційного іспиту та проходження стажування [13; с. 209-291].

Також видаються більш вдалими, порівняно з українським законодавством, положення Закону Республіки Польщі «Про адвокатуру» про необхідність проходження стажування перед складенням адвокатського іспиту, оскільки таке стажування покращує теоретичні знання

та практичні навички претендента в адвокати і збільшує його можливості позитивно скласти кваліфікаційний іспит. До того ж, на відміну від польського законодавства, кандидат в адвокати України до початку стажування вже повинен мати досвід роботи в галузі права не менше 2 років.

Адвокати – це представники так званих «регульованих професій», або ж професій «довіри». Тому визначення етичних стандартів для діяльності у таких професіях є критично важливим [14, с. 303]. Тому слід відмітити і такі важливі деонтологічні вимоги до адвокатів Польщі, як «наявність бездоганних особистих якостей» і «гарантія належного здійснення професійної діяльності адвоката», про що свідчить попередня поведінка кандидата в адвокати. Зміст даних понять в законодавстві не розкрито, але вони неодноразово були предметом розгляду судом.

Зокрема, у рішенні Головного Адміністративного Суду від 20.01.2010, II GSK 324/09 (LEX № 596756), до бездоганних особистих якостей віднесено: чесність в особистому житті і професійній діяльності, послужливість, працьовитість, почуття відповідальності за власні слова та вчинки, твердість, громадянська мужність, самокритичність, уміння жити в гармонії з оточенням. Поняття «попередня поведінка» означає, що перевірки потребує поведінка особи протягом усього її життя, що передувє дню подання заяви про внесення до списку адвокатів, – органом, який вносить запис, тобто радою адвокатів, а також контролюючим органом, тобто Президією Вищої Ради Адвокатів, та Міністром Юстиції, який має право подати заперечення на рішення ради адвокатів про внесення кандидата до списку. Схожу думку висловив Воеводський адміністративний суд у Варшаві, зазначивши у рішенні від 04.07.2006, VI SA/Wa 819/06 (LEX № 243745), що негативні думки про кандидата в адвокати з попереднього місця роботи повинні мати значення для остаточної оцінки особи, яка на даний момент подає заяву на включення до списку адвокатів [15, с. 122].

Оцінка гарантії належного здійснення професійної діяльності адвоката повинна включати оцінку практичних навиків кандидата, зокрема, досвіду надання правової допомоги. При цьому, перевірка професійного досвіду особи не може бути тотожною з перевіркою знань права. Знання права підтверджуються дипломом, складеним адвокатським іспитом, а в разі звернення до реєстру без складення іспиту – іншою кваліфікацією (наприклад, судовий іспит). Таку точку зору висловив Головний Адміністративний Суд у рішенні від 16.09.2010, II GSK 775/09 (LEX № 746144) [15, с. 122-123].

У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відсутні положення про висування подібних кваліфікаційних вимог до адвоката. Однак є слушною думка С.Б. Компанейцева, що таке деонтологічне положення є важливим для професійної діяльності адвокатів, котра характеризується комунікативними зв'язками із іншими людьми. Тобто будь-яку діяльність адвокат здійснює не просто від свого імені, а від імені та в інтересах конкретного клієнта [16, с. 135]. А як наголошено у п. 2.2. Кодексу поведінки європейських адвокатів [17], довірчі відносини можуть виникнути лише в разі відсутності сумнівів щодо професійної честі, гідності та порядності адвоката. Для адвоката ці традиційні чесноти є професійними обов'язками. Правилами адвокатської етики, яких повинні дотримуватися всі адвокати України, також передбачено обов'язок адвоката стверджувати повагу до адвокатської професії у всіх сферах діяльності: професійній, громадській, публіцистичній та інших, бути добропорядним, чесно та гідно виконувати свої професійні обов'язки (ст.ст. 12, 12-1 Правил).

У ч. 2 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено перелік підстав, які повністю або на деякий час виключають можливість набуття особою права здійснювати адвокатську діяльність: наявність у особи непогашеної чи незнятої в установленому законом порядку судимості за вчинення злочину; позбавлення особи права

на заняття адвокатською діяльністю – протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; звільнення особи 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. Вважається за доцільне передбачити в цьому Законі положення, що повністю виключали б можливість набуття особою права здійснювати адвокатську діяльність при наявності зазначених вище підстав. Особа, яка є претендентом на посаду адвоката, повинна мати бездоганну професійну репутацію.

Згідно зі ст. 68 Закону Республіки Польщі «Про адвокатуру», особа, яка склала адвокатський іспит, вноситься до списку адвокатів за її заявою на підставі рішення окружної ради адвокатів, погодженого з Міністром Юстиції. До початку професійної діяльності адвокат перед деканом окружної ради адвокатів складає присягу, зміст якої викладений у ст. 5 цього Закону.

Висновки. Кваліфікаційні вимоги, яким повинні відповідати адвокати Польщі та Україні, визначені спеціальними законами – Законом Республіки Польщі «Про адвокатуру» та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

На підставі аналізу положень цих законів можна зробити висновки, що до адвокатів України висуваються такі вимоги: наявність повної цивільної дієздатності; наявність повної вищої юридичної освіти; володіння державною мовою; наявність стажу роботи в галузі права не менше двох років; складення кваліфікаційного іспиту; проходження стажування строком шість місяців; складення присяги адвоката України; отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокати Польщі повинні відповідати таким вимогам: наявність повної цивільної дієздатності; наявність ступеня магістра права; володіння державною мовою; наявність бездоганних особистих якостей та гарантування попередньою поведінкою належного здійснення професійної діяльності адвоката; проходження стажування строком три роки; складення кваліфікаційного іспиту; складення присяги адвоката Республіки Польщі.

Відмінність кваліфікаційних вимог, яким повинні відповідати адвокати України та Польщі, полягає у послідовності складення кваліфікаційного іспиту та проходження стажування, а також у строках стажування. Видаються більш вдалими, порівняно з українським законодавством, положення Закону Республіки Польщі «Про адвокатуру» про необхідність проходження стажування перед складенням кваліфікаційного іспиту, оскільки таке стажування покращує теоретичні знання та практичні навички претендента в адвокати і збільшує його можливості позитивно скласти кваліфікаційний іспит.

З урахуванням того, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» висуває до кандидата в адвокати вимогу наявності стажу роботи в галузі права не менше двох років, вважається за доцільне внести до цього Закону положення про звільнення від проходження стажування осіб, які не менше одного року за останні два роки до подання заяви про допуск до складення кваліфікаційного іспиту, працювали на посадах прокурора, судді, слідчого, помічника судді, тобто за характером своєї попередньої роботи набули практичних навичок, що допоможуть їм бути захисником від кримінального обвинувачення.

Крім того, видається позитивним досвід Польщі про висування до професії адвоката таких деонтологічних вимог, як «наявність у кандидата в адвокати бездоганних особистих якостей» та «гарантування попередньою поведінкою належного здійснення професійної діяльності адвоката». Однак у Законі Республіки Польщі «Про адвокатуру» не розкрито змісту цих понять. З метою забезпечення авторитету професії адвоката України, такі вимоги варто передбачити і в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та визначити критерії оцінки особистих якостей кандидата в адвокати. Крім того, у підпунктах 3, 4 частини 2 статті 6 цього Закону доцільно виключити положення про тимчасову тривалість підстав, які унеможливають набуття особою права здійснювати адвокатську діяльність, оскільки професія адвоката вимагає усунення будь-яких сумнівів в професійній репутації кандидатів в адвокати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 15.08.2022).
2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm> (дата звернення 15.08.2022).
3. Prawo o adwokaturze: Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19820160124/U/19820124Lj.pdf> (дата звернення 15.08.2022).
4. 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> (дата звернення 15.08.2022).
5. Правила адвокатської етики. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> (дата звернення 15.08.2022).
6. Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej). URL: http://www.nra.pl/admin/wgrane_dokumenty/20210701kodeksetykiadwokackiejtekst-jednolity.pdf (дата звернення 15.08.2022).
7. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25 квітня 2019 року № 2704-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text> (дата звернення 15.08.2022).
8. Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr270871-13#Text> (дата звернення 15.08.2022).
9. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (нова редакція). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0080871-18#n5> (дата звернення 15.08.2022).
10. Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2019-02-14-poryadki-20_5ca35b821a1f8.pdf (дата звернення 15.08.2022).
11. Ustawa o swiadczeniu przez prawnikow zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 lipca 2002 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20021261069/U/D20021069Lj.pdf> (дата звернення 15.08.2022).
12. Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України (нова редакція). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2021-07-03-poryadki-63_60f53b3b70d63.pdf (дата звернення 15.08.2022).
13. Некіт К.Г. Набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні та Польщі: порівняльний аналіз. *Адвокатура: минуле та сучасність*: матер. VI Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., (м. Одеса, 12 листопада 2016 р.). Одеса: Фенікс, 2016. С. 289-291.
14. Гончаренко О.М. Теоретико-правові засади саморегулювання господарської діяльності: дис. ...док. юрид. наук за спец.: 12.00.04. НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАН України, Київ, 2020. 489 с.
15. Prawo o adwokaturze: komentarz / Katarzyna Ceglarska-Piłat, Jacek Trela, Monika Zbrojewska; redakcja naukowa Piotr Kruszyński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
16. Компанейцев С. Особистість адвоката: деонтологічний підхід. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 3. С. 135-137.
17. Кодекс поведінки європейських адвокатів. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ\(ukr\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf) (дата звернення 15.08.2022).

ЩОДО ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ «ЕЛЕКТРОННОГО СУДУ» REGARDING THE LEGAL DEFINITION OF «ELECTRONIC COURT»

Марченко В.Б., к.ю.н.,
професор кафедри підприємницького та корпоративного права
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена дослідженню правових аспектів утворення та визначення електронного суду в Україні. Визначено основні етапи його становлення і розвитку в Україні. Поняття електронного суду розглядається як підсистема (модуль) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) та елемент судочинства. Щодо правової природи електронного суду робиться висновок, що це елемент судочинства, технологічна форма окремих елементів судочинства, але не окремий правовий інститут.

Електронний суд є складним, комплексним та еволюційним явищем і постає щонайменше як технологічний проект, як програмний продукт, і власне як законодавчо-правове поняття. Хронологічно першим електронний суд постає як технологічний проект, завданням якого було створити модель електронного обміну інформацією для функціонування електронної системи судочинства, на базі якої підготувати пілотний проект "Електронного суду" та законодавче забезпечення його впровадження. На наступному етапі електронний суд постає як певний більш-менш окреслений функціональний концепт та елемент більш широкої Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС). При цьому електронний суд забезпечує обмін електронними документами між судами, органами та установами системи правосуддя, фізичними особами та учасниками судового процесу. Визначаючи правову природу електронного суду, слід враховувати, що це перш за все, технологічна форма окремих елементів судочинства, але не окремий правовий інститут. Електронна форма сама по собі не створює ніяких нових елементів процесу судочинства і відповідно, ніяких нових, окремих і самостійних інститутів процесуальних чи якихось інших галузей права. Обладнання судів електронними засобами комунікації, документообігу, обробки, збереження документів тощо – це елемент судочинства, але не судового юридичного процесу. Як технологічний продукт, електронний суд має досить динамічну еволюційну природу, тому фіксувати його у відносно статичних нормах закону чи кодексу не варто.

Ключові слова: електронний суд, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (ЄСІТС), Державна судова адміністрація (ДСА), Вища рада правосуддя (ВРП), Рада суддів України.

The article is dedicated to the legal aspects of the adoption and definition of an electronic court in Ukraine. The main stages of its development and development in Ukraine are marked. The concept of an electronic court is considered as a subsystem (module) of the Unified Court Information and Telecommunication System and an element of judiciary. Wherever the legal nature of the electronic court is to fight the conclusion, which is an element of the judiciary, a technological form of the other elements of the judiciary, but not the legal institute.

The electronic court is a collapsible, complex and evolutionary phenomenon and stands less like a technological project, like a software product, and better like a legislative and legal understanding. Chronologically, the first electronic court is a technological project, the task of which was to create a model of electronic exchange of information for the functioning of the electronic system of judiciary, on the basis of which a pilot project of the "Electronic Court" was prepared and legislated. At the approaching stage, the electronic court is becoming a bigger and smaller functional concept and an element of a bigger wide single Court information and telecommunication system. In this case, the electronic court ensures the exchange of electronic documents between courts, bodies and institutions of the justice system, individuals and participants in the judicial process. Depending on the legal nature of the electronic court, the next thing is to protect, which is the first for everything, the technological form of the other elements of the judicial system, but not the legal institute. The electronic form by itself does not create any new elements in the process of judiciary and any new independent institutions of procedural or any other law branches. The possession of courts by electronic means of communication, document processing, processing, saving documents is just an element of the judiciary, but not of the judicial legal process. As a technological product, an electronic court can achieve a dynamic evolutionary nature, so fix it in visibly static norms of the law and the code is not advisable.

Key words: electronic court, Unified Court Information and Telecommunication System, State Court Administration, Supreme council of Justice, Council of Courts of Ukraine.

У цій публікації ми б хотіли торкнутися окремих проблемних аспектів електронного суду в Україні, як елементу судочинства та як поняття, що набуло широкого обігу у сфері судочинства.

Проблематика електронного суду проявляється у різних аспектах. По-перше, – це складність реалізації даного проекту. Перші кроки у напрямі реалізації проекту в Україні були здійснені ще на початку другої декади 21 століття [1, с. 18]. Новітній період, коли електронний суд вийшов за межі суто програмної і технологічної конструкції і набув більш-менш виразних законодавчих обрисів, можна умовно рахувати від законодавчої процесуальної реформи 2017р., що виразилась, зокрема, у триєдиному законі про запровадження нових редакцій господарського, цивільного та адміністративного процесуальних кодексів [2]. Відповідно до зазначених законодавчих настанов запуск Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) планувався на 1 березня 2019р. Однак він був скасований Державною судовою адміністрацією України (ДСА) через численні організаційні, правові і технічні зауваження [3]. І сьогодні, на 5-й рік запуску новітнього проекту, система працює лише в обмеженому режимі її окремих складових [4].

Отже, на наш погляд, має місце цілий комплекс організаційних, фінансових, технічних, а також імовірно, і політико-

правових складнощів на шляху до успішної реалізації електронного суду. Відсутність суттєвого прогресу запровадження ЄСІТС, дає привід до того, що у вищих владних інституціях лунають голоси щодо організаційного перепідпорядкування проекту [5]. Цей проблемний аспект виходить далеко за обсяг і можливості даного дослідження, тому тут ми не будемо у нього заглиблюватися.

Інший проблемний аспект електронного суду – це його недостатня правова визначеність. Щоб певне соціальне явище стало дійсно правовим, необхідно, зокрема, щоб право, використовуючи свій регулятивний та охоронний вплив забезпечило надійне функціонування такого явища у всіх його суттєвих аспектах. Будучи складним, комплексним і еволюційним явищем, електронний суд постає щонайменше як технологічний проект, як програмний продукт, і власне як законодавчо-правове поняття.

Хронологічно першим електронний суд постає як технологічний проект, що був започаткований Наказом ДСА України від 27.01.2012 № 14 «Про утворення міжвідомчої робочої групи з розробки пілотного проекту "Електронний суд"» [6]. Головним завданням ставилось, зокрема, на основі аналізу функціональних та технологічних можливостей інформаційної інфраструктури судів загальної юрисдикції створити модель електронного обміну інформацією для функціонування електронної системи судочинства, на

базі якої підготувати пілотний проект "Електронного суду" та законодавче забезпечення його впровадження. Як бачимо, технологічна серцевина проекту – «електронний обмін інформацією», тобто, по суті йдеться про електронну інформаційну комунікацію у судах.

На наступному етапі електронний суд постає як певний більш-менш окреслений функціональний концепт. Перша Концепція побудови єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи була затверджена Наказом ДСА України від 13 квітня 2018 року №168 [7], тобто, невдовзі після набуття чинності новими редакціями процесуальних кодексів. Відповідно до Концепції структуру ЄСІТС складає множина взаємопов'язаних підсистем (модулів). При цьому електронний суд – один із таких функціональних модулів, що забезпечує обмін електронними документами між судами, органами та установами системи правосуддя, фізичними особами та учасниками судового процесу. Отже, йдеться про електронний документообіг, електронну комунікацію між суб'єктами судового процесу.

Через півтора року, 7 листопада 2019 року, ДСА затвердила Концепцію побудови ЄСІТС у новій редакції [8], відповідно до якої основним принципом побудови ЄСІТС є гібридна розподілена хмарна технологія, що передбачає розмежування інформаційних середовищ ЄСІТС на відкриті, підключене до мережі Інтернет, та захищене, де обробляється інформація з обмеженим доступом. При цьому підсистема "Електронний суд" функціонує у відкритому середовищі ЄСІТС та забезпечує захищений обмін документами судових справ з учасниками судового процесу через Електронний кабінет зовнішнього користувача. Тобто, основна функція електронного документообігу, електронної комунікації між суб'єктами судового процесу залишається незмінним атрибутом електронного суду.

Практично відразу, 22 листопада 2019 року, Рада суддів України прийняла Рішення «Про погодження Концепції побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» [9], де Концепція ДСА від 7 листопада була викладена у незмінному вигляді.

Надалі з боку адміністраторів, розробників і законодавців настав період переосмислення щодо впровадження і функціонування ЄСІТС. Стало очевидним, що побудова системи електронного судочинства – надзвичайно складна інформаційно-технічна та правова проблема, яка вимагає нестандартних підходів і тривалих зусиль. Прийшло розуміння, що ЄСІТС – еволюційний продукт і його неможливо запустити відразу і назавжди у незмінному вигляді. Таким чином, 27 квітня 2021 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» [10]. Тобто, була прийнята ідея поетапного впровадження окремих підсистем (модулів) ЄСІТС.

Невдовзі, 17 серпня 2021 року, Вища рада правосуддя затвердила Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи [11]. На даному етапі охоплення звузилося до трьох базових підсистем. Тобто, Положення визначило порядок функціонування в судах та органах системи правосуддя підсистем "Електронний кабінет", "Електронний суд" та підсистеми відеоконференцв'язку.

Відповідно до п.24 вказаного Положення підсистема "Електронний суд" (Електронний суд) – підсистема ЄСІТС, що забезпечує можливість користувачам у передбачених законодавством випадках відповідно до наявних технічних можливостей підсистеми ЄСІТС реалізованого функціоналу створювати та надсилати в електронному вигляді процесуальні чи інші документи до суду, інших органів та установ у системі правосуддя, а також отримувати інформацію про стан і результати розгляду таких документів чи інші документи. Як бачимо, функціонал електронного суду визначений відносно звужено, і з рядом застережень. Водночас,

навіть у такому урізаному вигляді сутність його залишається незмінною – це документообіг та інформування.

Паралельно з програмно-технологічною реалізацією електронного суду відбувається правове осмислення і оцінка різних аспектів цього поняття. Зокрема, критикується його законодавче закріплення. Так, деякі відомі судді зауважують, що існування такого програмного продукту, як «Електронний суд» Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи не передбачено жодним законом України [12], маючи на увазі, що це є чинником незадовільного впровадження даної підсистеми. Сам цей факт на сьогодні, безумовно, є незаперечним. Однак, враховуючи, що ЄСІТС – складна технічна, правова і еволюційна проблема, маємо сумнів, що саме по собі закріплення у законі прискорить її вирішення. Враховуючи зазначену природу ЄСІТС та її модулів, на наш погляд, доцільно відповідне нормативне регулювання проводити саме через підзаконні акти, а не закони.

Існують погляди, які фактично зводять електронний суд до рівня самостійного процесуального інституту. Так, говорячи про електронний суд як про створені вченими електронні засоби, які наповнені відповідними програмами, що пройшли відповідну перевірку й сертифікацію, деякі автори вважають, що ці засоби стають не просто помічниками суддів і апарату суду, а відносно самостійними засобами здійснення судочинства, що визнаються як засоби не тільки адміністративної діяльності суддівської публічної адміністрації, але й елементами юридичного процесу [13]. Тобто, за такою логікою, скажімо відповідні сервери, наповнені відповідними програмами, ставши елементами юридичного процесу (нарівні з провадженнями, стадіями, діями і режимами) мають отримати законодавче закріплення у відповідних кодексах. Думається, це явне перебільшення.

Деякі автори вважають, що електронний суд є категорією адміністративного права, і з погляду науки та галузі адміністративного права – складником електронного врядування, порівняно самостійною та унікальною формою судового адміністрування і юридичного процесу [14]. Однак фактично ця теза виглядає лише як проголошення, оскільки при цьому ніякого суттєвого її обґрунтування не наводиться.

В англомовних джерелах нам не вдалося виявити положень на користь визнання електронного суду якимось новим правовим поняттям чи інститутом. Англійська стаття Вікіпедії визначає електронний суд або eCourt, як місце, в якому розглядаються питання права в присутності кваліфікованого судді або суддів, які мають добре розвинену технічну інфраструктуру. Ця інфраструктура, як правило, розроблена для того, щоб сторони, учасники та інші зацікавлені сторони могли краще керувати деякими адміністративними та процесуальними аспектами функцій суду, такими як подання доказів, подання судових записів або отримання свідчень дистанційно. Його мета, яку часто називають безпаперовим судом, частково полягає в тому, щоб зменшити залежність від паперових або друкованих документів під час судового процесу. У більших масштабах електронний суд, як правило, впроваджується для підвищення ефективності роботи суду за рахунок прискорення доступу до інформації. [15]. Отже, основні ознаки – дистанційність, безпаперовість, швидкість доступу до інформації за рахунок відповідної технічної інфраструктури.

Європейська комісія Ради Європи з питань ефективності правосуддя (СЕРЕУ), зокрема, у своєму Плані дій на 2022 – 2025 роки не вживає поняття «електронний суд», але говорить про цифровізацію правосуддя (digitalisation of justice) [16]. При цьому Комісія наголошує, що цифровізація правосуддя зробить правосуддя більш ефективним, але ніколи не повинна прагнути замінити суддю. Суддя має залишатися в центрі процесу. У документах Комісії йдеться про організацію електронного подання документів до суду – electronic court filing (e-filing), але не про електронний суд як такий [17].

Таким чином, у зарубіжному вимірі те, що ми називаємо «електронний суд» є скоріше поняттям організації судочинства, але не процесуального чи якогось іншого права. Схоже, зарубіжні колеги більше переймаються питаннями про те, як впровадити цифрові технології у судочинство, а не тим, чи є це явище самостійним правовим поняттям чи інститутом і якої саме галузі права.

Підсумовуючи наш розгляд, слід відзначити, що термін «електронний суд» отримав широке розповсюдження в публічній сфері. Однак визначення його змісту і правової природи набули суперечливого характеру. Щоб уникнути різночитань слід, перш за все, виходити із номінального визначення цього поняття, опис якого на сьогодні наведений у пп.24-44 Положення про порядок функціонування окремих підсистем ЄСІТС, затвердженого Рішенням ВРП від 17.08.2021 [11]. Відповідно до вказаного документа Електронний суд – це підсистема ЄСІТС, що дозволяє користувачам створювати та надсилати в електронному вигляді процесуальні чи інші документи, отримувати інформацію про стан і результати розгляду таких документів, а також деякі інші функції, у т.ч. ті, що розвиваються у процесі розвитку всієї ЄСІТС. Отже, у строгому і лаконічному розумінні, саме подання документів в електронній формі, відповідний електронний документообіг лежать в основі підзаконного нормативного визначення електронного суду на сьогодні. Варто також звернути увагу, що термін «електронний суд» часом вживають у широкому розумінні, – для позначення всієї системи ЄСІТС [5].

Як складову більш широкої системи ЄСІТС, електронний суд доречно віднести до числа технологічних елементів судоустрою. На користь такої оцінки говорить включення статті 15-1 «Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система» до Закону України «Про судоустрій і статус судів» [18].

Слід також зауважити, що сам термін «електронний суд» виглядає як певна метафора. На наш погляд, у буквальному

розумінні він є невдалим, оскільки неточно відображає поняття, яке позначає. Адже суд – це юрисдикційний орган, який у визначених випадках приймає владні рішення за визначеною процедурою. Назвати суд електронним буквально – означає приписати якусь електронну якість самому механізму прийняття таких рішень, чого насправді не відбувається. Точніше було б вжити щось на зразок «електронний процес» чи «електронний судовий документообіг».

Однак сама по собі певна метафоричність терміну «електронний суд» може і не створювати проблем, якщо ми чітко пам'ятатимемо, що йдеться лише про певну форму, а не сутність судочинства. В «електронному суді» немає ніякого «електронного судді», а лише електронна форма, тобто, відповідна інформаційно-комунікативна технологія для подання документів, документообігу, дистанційної участі у засіданнях тощо.

Визначаючи правову природу електронного суду, слід враховувати, що це перш за все, технологічна форма окремих елементів судочинства, але не окремих правових інститутів. Електронна форма сама по собі не створює ніяких нових елементів процесу судочинства і відповідно, ніяких нових, окремих і самостійних інститутів процесуальних чи якихось інших галузей права. Атрибут «електронний» не повинен вводити нас в оману якоїсь міфічної змістовної новизни судового процесу. Інститути подання позову, відзиву, письмової форми документів, документообігу, викликів і повідомлень, розподілу судових справ, судових засідань тощо існують з глибокої давнини. Сьогодні ж електронні технології лише дозволяють їх автоматизувати і реалізувати без паперу, поштових конвертів та особистої присутності у залі судових засідань. Обладнання судів електронними засобами комунікації, документообігу, обробки, збереження документів тощо – це елемент судоустрою, але не судового юридичного процесу. Як технологічний продукт, електронний суд має досить динамічну еволюційну природу, тому фіксувати його у відносно статичних нормах закону чи кодексу не варто.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи: монографія. – Х.: Право, 2016. – 72 с.
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017, № 2147-VIII. Офіційний вебпортал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>
3. Сьогодні ДСА України на виконання рішення ВРП відкликала офіційне оголошення щодо початку роботи ЄСІТС. Судова влада України. 28 лютого 2019. URL: <https://court.gov.ua/press/news/657694/>
4. Суд у смартфоні 2.0: Позивачі муситимуть дублювати подані через Електронний суд документи обсягом більше 30 сторінок у паперовій формі, а суди - куплять номери, аби скидати рішення сторонам по Viber. Судово-юридична газета. 5 серпня 2022. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/246189-sud-v-smartfone-20-isttsy-dolzhny-dublirovat-v-bumazhnoy-forme-podannye-cherez-elektronnyy-sud-dokumenty-obemom-bolee-30-stranits-a-sudy-kupyat-nomera-ctoby-sbrasyvat-resheniya-storonam-po-viber-6a1b86>
5. «Електронний суд» хочуть передати Мінцифрі. Судово-юридична газета. 7 серпня 2022. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/247648-elektronnyy-sud-khoyat-peredat-mintsifre>
6. Про утворення міжвідомчої робочої групи з розробки пілотного проекту "Електронний суд": Наказ ДСА України від 27.01.2012 № 14. Офіційний вебпортал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0014750-12>
7. Про затвердження Концепції побудови єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Наказ ДСА України від 13 квітня 2018 року №168. Офіційний вебпортал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0168750-18>
8. Про забезпечення створення і функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Наказ ДСА України від 7 листопада 2019 року №1096. Державна судова адміністрація України. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/N_1096_19.pdf
9. Про погодження Концепції побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Рішення Рада суддів України від 22 листопада 2019 року №97. Офіційний вебпортал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097414-19>
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Закон України від 27.04.2021 № 1416-IX. Офіційний вебпортал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1416-20>
11. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Рішення Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21. Офіційний вебпортал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21>
12. Арсірій Р. Електронний суд: рівняння з багатьма невідомими. Рада адвокатів Київської області. URL: <https://radako.com.ua/news/elektronnyy-sud-rivnyannya-z-bagatma-nevidomimi>
13. Куценко В.Д. Поняття та зміст адміністративно-правового забезпечення електронного суду в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 6, том 2, 2017. URL: http://nvppp.in.ua/vip/2017/6/tom_2/3.pdf
14. Обрусна С.Ю., Пасинчук К. М. Електронний суд як адміністративно-правова категорія. *Південноукраїнський правничий часопис*, 3-2020. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2020/3/23.pdf>
15. Electronic court. Wikipedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_court
16. 2022 – 2025 CEPEJ Action plan: "Digitalisation for a better justice". European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). URL: <https://rm.coe.int/cepej-2021-12-en-cepej-action-plan-2022-2025-digitalisation-justice/1680a4cf2c>
17. Guidelines on electronic court filing (e-filing) and digitalisation of courts. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). URL: <https://rm.coe.int/cepej-2021-15-en-e-filing-guidelines-digitalisation-courts/1680a4cf87>
18. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Офіційний вебпортал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.7:343.35:35.08

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/135>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ЗАХИСТУ ПРАВ ВИКРИВАЧІВ В АНТИКОРУПЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

INTERNATIONAL LEGAL ASPECT PROTECTION OF THE RIGHTS OF WHISTLE BLOWERS IN ANTI-CORRUPTION ACTIVITIES

Долгий О.О., д.ю.н., старший науковий співробітник,
заступник начальника відділу розроблення та забезпечення програм підвищення кваліфікації
Українська школа урядування

Долгий О.А., головний науковий співробітник
Науково-дослідного центру цивільного захисту
Інститут державного управління та наукових досліджень з цивільного захисту

Влад С.Ф., доктор філософії в галузі права (PhD),
уповноважений з антикорупційної діяльності
Українська школа урядування

Долгий А.О., к.е.н.,
менеджер відділу майнових та земельних ресурсів
Філія «Вокзальна компанія» Акціонерного товариства «Укрзалізниця»

Сидоренко О.М., к.е.н., доцент,
директор
*Навчально-науковий центр менеджменту та якості освітнього процесу
Державного податкового університету*

У статті висвітлюються проблемні аспекти, що стосуються оцінки поширеності корупції в Україні, місця у протидії корупційним проявам викривачів та захисту їхніх прав за міжнародно-правовими актами. Звертається увага на те, що Україна втрачає авторитет у міжнародній спільноті, в інших країнах через прояви корупції, в тому числі – в діяльності державного апарату. Це підтверджують і представники авторитетних міжнародних організацій, які наголошують, що в Україні протягом останніх трьох років у боротьбі з корупцією був застій. Наводяться оцінки міжнародної організації – Transparency International Ukraine, про тенденції поширення корупції в Україні. Корупція негативно впливає на функціонування виробничого сектору, зокрема, з іноземними інвестиціями. В таких умовах важливе місце в протидії корупційним проявам відводиться свідомим громадянам – викривачам. Захист їхніх прав є актуальним завданням для нашої держави, інших країн, на міжнародному рівні. Саме тому Антикорупційною стратегією на 2021-2025 роки, що затверджена Законом України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки» від 20 червня 2022 року № 2322-IX, визначено, що питання захисту викривачів віднесено до одних із ключових елементів підвищення результативності протидії корупції. Права й гарантії захисту викривачів в нашій державі передбачені також Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. Життя безпекових заходів правоохоронними органами стосовно викривачів передбачає Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року № 3782-XII. Окрім того, існує ряд міжнародно-правових актів, положення яких передбачають захист прав викривачів. У статті розглянуто три таких акти: Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року (ETS 173), Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1998 року і Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року, які ратифіковані Україною. Проведений аналіз зазначених актів дозволив виділити міжнародно-правові підходи до визначення кола осіб, які розглядаються в якості викривачів; категорії осіб, які підпадають під захист як викривачі; їх захист від необґрунтованих санкцій і яких саме, від будь-якого несправедливого поводження тощо. Також конкретизовані положення цих міжнародно-правових актів, що розглянуті, та які стосуються викривачів. Серед висновків, сформульованих за результатами проведеного дослідження, – пропозиція щодо обов'язковості врахування в Україні міжнародно-правового досвіду забезпечення захисту прав викривачів, неухильне застосування його у вітчизняній правоохоронній і судовій практиці.

Ключові слова: корупція, протидія, викривачі, права викривачів, міжнародно-правові акти, захист.

The article highlights problematic aspects related to the assessment of the prevalence of corruption in Ukraine, the role of whistleblowers in combating corruption and protecting their rights under international legal acts. Attention is drawn to the fact that Ukraine is losing authority in the international community and in other countries due to manifestations of corruption, including in the activities of the state apparatus. This is confirmed by representatives of authoritative international organizations, who emphasize that Ukraine has stagnated in the fight against corruption over the past three years. Estimates of the international organization – Transparency International Ukraine, about the trends of the spread of corruption in Ukraine are given. Corruption negatively affects the functioning of the manufacturing sector, in particular, with foreign investments. In such conditions, an important place in countering corruption manifestations is assigned to conscious citizens – whistleblowers. Protection of their rights is an urgent task for our state, other countries, at the international level. That is why the Anti-corruption Strategy for 2021-2025, approved by the Law of Ukraine "On the Basics of State Anti-Corruption Policy for 2021-2025" dated June 20, 2022 No. 2322-IX, determined that whistleblower protection is one of the key elements of improving effectiveness anti-corruption. The rights and guarantees of protection of whistleblowers in our country are also provided by the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" dated October 14, 2014 No. 1700-VII. The Law of Ukraine "On Ensuring the Safety of Persons Participating in Criminal Proceedings" of December 23, 1993 No. 3782-XII provides for the taking of security measures by law enforcement agencies in relation to whistleblowers. In addition, there are a number of international legal acts, the provisions of which provide for the protection of the rights of whistleblowers. The article examines three such acts: the Criminal

Convention against Corruption of January 27, 1999 (ETS 173), the Civil Convention against Corruption of November 4, 1998, and the United Nations Convention against Corruption of October 31, 2003, which ratified by Ukraine. The analysis of the mentioned acts made it possible to identify international legal approaches to determining the circle of persons considered as whistleblowers; categories of persons who are protected as whistleblowers; their protection from unjustified sanctions and what exactly, from any unfair treatment, etc. Also specified are the provisions of these international legal acts that are considered and which concern whistleblowers. Among the conclusions formulated based on the results of the conducted research, there is a proposal regarding the mandatory consideration in Ukraine of the international legal experience of ensuring the protection of the rights of whistleblowers, its consistent application in domestic law enforcement and judicial practice.

Key words: corruption, opposition, whistleblowers, rights of whistleblowers, international legal acts, protection.

Постановка проблеми. В умовах побудови правового і демократичного суспільства в Україні, особлива увага має приділятися удосконаленню протидії корупції, в першу чергу, в діяльності державного апарату. Впродовж тривалого часу корупція залишається найбільшою проблемою як для вітчизняних державного й приватного секторів, для бізнесу, зокрема, з іноземними інвестиціями, що працює в Україні.

Актуальність наукового дослідження за обраним напрямом обумовлюється складністю подолання (мінімізації) корупційних проявів у вітчизняних реаліях розвитку українського суспільства, складністю реалізації вироблених й запланованих на стратегічному рівні державного управління антикорупційними заходами, а також очікуваними результатами, що відображені в Антикорупційній стратегії на 2021-2025 роки, яка затверджена Законом України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки» від 20 червня 2022 року № 2322-IX.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним та прикладним аспектам удосконалення протидії корупції, загалом антикорупційного законодавства, правового механізму захисту викривачів, організаційного, інформаційного, ресурсного механізмів забезпечення функціонування інституту викривачів, присвячена значна кількість наукових праць. Їх авторами є Д. Грицишен, З. Загинець, І. Іванчик, Є. Кобко, О. Косиця, О. Мельник, В. Миргород-Карпова, І. Наконечна, І. Толкачова, Н. Чудик та ін.

Наукові дослідження проблемних аспектів вітчизняної практики антикорупційної діяльності та її результатів підтверджують, що «...станом на сьогодні в Україні основною проблемою, що породжує майже всі інші, є корупція...» [1, с. 248]. Більше того, «...корупція є негативною детермінантою розвитку країни та таких його складових як рівень економічної свободи, рівень безпеки, рівень слабкості країни та верховенства закону. Вивчення суспільних явищ різними науками вказує на тісний взаємозв'язок між такими з них, які, на перший погляд, здається мають різну направленість. У свою чергу, корупція впливає майже на всі складові суспільства, є загрозою сталому розвитку країни, спричиняє зниження рівня безпеки в країні, а також є основою процвітання тіньової економіки» [2, с. 197–198], і, як наслідок, корупція перетворилася в найгострішу проблему українського суспільства, яка негативно відбивається і на функціонуванні нашої держави в умовах воєнного стану. У цій площині, не менш важливою є необхідність оцінки особливостей захисту прав викривачів як на рівні вітчизняного законодавства, так і виходячи із вимог міжнародно-правових актів, які «...в цій сфері мають єдину мету – встановити загальні стандарти боротьби проти корупції на національному рівні...» [3]. На окремих міжнародно-правових актах, що торкаються захисту прав викривачів, зупинимось нижче.

Виклад основного матеріалу. В останні роки та в складних умовах сьогодення характерною рисою прояву корупції в Україні стало активне формування все більше розгалужених за ієрархічною побудовою корупційних систем, створення та існування яких відбувається в результаті злиття «можливостей» представників державно-владних та кримінальних структур. Саме тому це антисуспільне явище розглядається в Антикорупційній стратегії на 2021-2025 роки [4] як ключова перешкода стабільному економічному зростанню і розбудові ефек-

тивних та інклюзивних демократичних інститутів (п. 1.2), а питання захисту викривачів віднесені до одних із ключових елементів підвищення ефективності протидії корупції (п. 2.6). Крім цього, у нашій державі захист викривачів передбачено також законами України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII, «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року № 3782-XII.

Тим більше, що авторитетними міжнародними організаціями, наприклад, – Transparency International Ukraine (TIU), звертається увага на «...застій у боротьбі з корупцією» в Україні протягом, принаймні, трьох минулих років. Оприлюднений TIU Індекс сприйняття корупції за 2021 р. [5] підтверджує сказане: Україна отримала 32 бали із 100 можливих – це гірше на 1-н бал, ніж 2020-го року, і посіла 122 місце серед 180 країн світу, що досліджувалися, опинившись поряд з країною Африки – Есватіні (Свазіленд) – також 32 бали.

Відомо також, що у червні 2022-го року Україні, нарешті, надано статус кандидата на вступ до Європейського Союзу. Але при цьому була визначена необхідність «посилювати подальшу боротьбу з корупцією, зокрема, на найвищому рівні, через активні та ефективні розслідування, а також через надійний послужний список судових обвинувачень і вироків» [див.: 6]. Це – одна з головних вимог надання Україні повноправного членства в ЄС.

Вважаємо, у результаті такого становища наша держава втрачає авторитет як на внутрішньополітичній, так і на міжнародній арені, повагу своїх свідомих громадян і світової спільноти, інвестиційну привабливість, інші позитивні надбання, що українці напрацьовували десятиріччями.

Немає сумнівів стосовно важливості використання в такій ситуації можливостей викривачів, що визнано і на міжнародно-правовому рівні. При цьому навряд чи потрібні додаткові докази, що результативність використання їхніх можливостей напряму залежить від рівня гарантування прав викривачів.

Далі розглянемо міжнародно-правові акти, що виділені нами для дослідження.

Так, згідно до ст. 22 «Захист помічників правосуддя та свідків» Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року (ETS 173) передбачено захист [7]:

1) тих, хто повідомляє про кримінальні злочини, визначені у статтях 2–14 Конвенції (це корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією – авт.):

ст. 2 «Дача хабара національним державним посадовим особам» Конвенції,

ст. 3 «Одержання хабара національними державними посадовими особами» Конвенції,

ст. 4 «Хабарництво членів національних представницьких органів» Конвенції,

ст. 5 «Хабарництво іноземних державних посадових осіб» Конвенції,

ст. 6 «Хабарництво членів іноземних представницьких органів» Конвенції,

ст. 7 «Дача хабара у приватному секторі» Конвенції,

ст. 8 «Одержання хабара у приватному секторі» Конвенції,

ст. 9 «Хабарництво посадових осіб міжнародних організацій» Конвенції,

ст. 10 «Хабарництво членів міжнародних парламентських асамблей» Конвенції,

ст. 11 «Хабарництво суддів і посадових осіб міжнародних судів» Конвенції,

ст. 12 «Зловживання впливом» Конвенції,

ст. 13 «Відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією» Конвенції,

ст. 14 «Фінансові злочини» Конвенції;

2) або тих, хто в інший спосіб співробітничав із органами слідства та переслідування;

3) свідків, які дають показання стосовно цих злочинів.

Крім того, Цивільною конвенцією про боротьбу з корупцією від 04 листопада 1999 року [8], а саме – ст. 9 «Захист працівників», передбачено «належний захист проти будь-якої необґрунтованої санкції щодо працівників, які мають достатні підстави підозрювати корупцію та які добросовісно доповідають про свої підозри відповідальним особам або компетентним органам».

Також, на міжнародному рівні, права викривачів гарантовані, зокрема, Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року, згідно до якої передбачено, серед інших, категорії осіб, які підпадають під захист [9]:

1) особи, які добросовісно й на обґрунтованих підставах повідомляють компетентним органам про будь-які факти, пов'язані зі злочинами, передбаченими Конвенцією, від будь-якого несправедливого поведіння (ст. 33);

2) особи, які беруть чи брали участь у вчиненні будь-якого злочину, визначеного Конвенцією, до надання інформації, корисної для компетентних органів з метою розслідування й доказування, а також до надання фактичної конкретної допомоги компетентним органам, яка може сприяти позбавленню злочинців доходів, здобутих злочинним шляхом, і вжиттю заходів для повернення таких доходів (ст. 37);

3) особа, яка суттєвим чином співпрацює в розслідуванні або кримінальному переслідуванні у зв'язку з будь-яким злочиним, визначеним Конвенцією (ст. 37).

Отже, для міжнародної спільноти наявність інституту викривачів є одним із результативних засобів виявлення і подолання корупції та перспективних способів демократичного розвитку суспільства. Адже саме через таку форму взаємодії можливо залучити громадськість до анти-

корупційної політики та ефективно співпрацювати з громадянським суспільством, забезпечуючи, таким чином, поступальний розвиток відкритої сучасної держави [10, с. 136–137], розбудова якої відбувається в Україні.

Висновок. Проведене дослідження ще раз підтвердило важливість обраного напрямку наукового пошуку. Результативність протидії корупції, вважаємо, значною мірою залежить від рівня захищеності прав викривачів, імплементації – дотримання та виконання норм міжнародно-правових актів у практиці антикорупційної діяльності, у процесі захисту прав викривачів, а також урахування цих норм у вітчизняних нормативно-правових актах, що регулюють суспільні відносини в досліджуваній сфері. Висвітлення відповідних положень Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року (ETS 173), Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією від 04 листопада 1999 року та Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року засвідчило, що прийняті на міжнародному рівні правові акти чітко орієнтують міжнародну спільноту, зацікавлені держави на:

а) використання інформаційних можливостей викривачів, які, безсумнівно, додають результативності протидії корупції, і

б) обов'язковість надійного забезпечення правовою нормою прав викривачів, формуючи категорії таких осіб.

Зазначені положення мають ураховуватися й неухильно застосовуватися у вітчизняному законодавстві, правоохоронній і судовій практиці. Повнота їх відображення в нормативно-правових актах України може бути одним із перспективних напрямів подальших досліджень.

Зрештою, в Україні продовжує існувати нагальна потреба в розробці на законодавчому рівні та реалізації заходів, пов'язаних із гарантуванням дієвішого захисту прав викривачів з урахуванням міжнародного правового досвіду. Цьому буде сприяти більш чітка деталізація правових та організаційних інструментів їх практичної реалізації. Зазначене дозволить покращити результативність антикорупційної практики в країні й, відповідно, поліпшити рівень позитивного сприйняття України на міжнародному рівні іншими державами світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Миргород-Карпова В. В., Мурач Д. В. Місце і роль Вищого антикорупційного суду України в державному механізмі протидії корупції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. Вип. 1 (97). 2022. С. 246–257.
2. Грицишен Д. О. Державна політика в сфері запобігання та протидії економічній злочинності : дис. ... д.н.держ.упр. : 25.00.05. Харків, 2021. 437 с.
3. Міжнародне антикорупційне законодавство та Конвенція ООН проти корупції: до чого тут Україна? Національне агентство з питань запобігання корупції : веб-сайт. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/mizhnarodne-antikoruptsiyne-zakonodavstvo-ta-konventsija-oon-proty-koruptsiyi-do-chogo-tut-ukrayina/> (дата звернення: 22.09.2022).
4. Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки : Закон України від 20.06.2022 р. № 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text> (дата звернення: 20.09.2022).
5. Індекс сприйняття корупції – 2021. Трансперенсі Інтернешнл Україна. URL: <http://cpi.ti-ukraine.org/> (дата звернення: 18.09.2022).
6. Давимука О. Офіційно! Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС. URL: <https://niss.gov.ua/news/novyny-nisd/nadannya-ukrayini-statusu-kandydata-na-chlenstvo-v-yes> (дата звернення: 23.09.2022).
7. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення: 21.09.2022).
8. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 04.11.1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text (дата звернення: 21.09.2022).
9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 21.09.2022).
10. Кобко Є. Інститут викривачів як інструмент запобігання та протидії корупції в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 136–141.

СПІВВІДНОШЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА ТА ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**CORRELATION OF SPECIAL PRINCIPLES OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW AND GENERAL PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW**

**Задніпряна-Корінна М.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри економіки і права**

Національний університет харчових технологій

Стаття присвячена висвітленню питання співвідношення спеціальних принципів міжнародного економічного права та загальних принципів міжнародного права. Питання принципів права можна розглядати як виражені в законодавстві основоположні, фундаментальні ідеї, вихідні керівні правила загального характеру, що зумовлюються потребами розвитку держави і суспільства та у концентрованому вигляді визначають сутність права, його зміст і призначення у суспільстві, виражають спрямованість правового регулювання і поширюються на всіх суб'єктів права. В сучасній міжнародній доктрині загальні принципи міжнародного економічного права виступають джерелами права та допомагають вирішити важливі юридичні проблеми, колізії у застосуванні норм права. Загальні принципи права в міжнародному економічному праві дозволяють заповнити прогалини в законодавстві та вирішити дискусійні питання найсправедливішим способом. В статті наведений перелік загальних принципів міжнародного економічного права (мирного співіснування, суверенної рівності держав, співробітництва держав, невтручання, сумлінного виконання міжнародних зобов'язань, взаємної вигоди), що на сьогоднішній день є досить важливими для держав. Питання спеціальних принципів міжнародного економічного права розглядається в багатьох міжнародних працях, як перелік принципів, що завдяки сучасним соціальним і економічним факторам потребують удосконалення. На сьогоднішній день дане твердження дійсно потребує вивчення, адже перелік закріплених спеціальних принципів міжнародного економічного права є досить дискусійним. В статті розглянуто спеціальні принципи міжнародного економічного права (розвитку економічних і науково-технічних відносин між державами; юридичної рівності та неприпустимості економічної дискримінації держав; свободи вибору форми організації зовнішньоекономічних зв'язків; невід'ємного суверенітету держав над власними природними та іншими ресурсами, а також економічною діяльністю; нації найбільшого сприяння; національного режиму) та розкрито на прикладі деяких з них сутність спеціальних принципів міжнародного економічного права. В міжнародному праві, як і в міжнародному економічному праві загальні принципи та спеціальні принципи є важливим інструментом врегулювання сучасних дискусійних питань.

Ключові слова: принципи права, міжнародне економічне право, загальні принципи міжнародного права, спеціальні принципи міжнародного економічного права.

The article is devoted to highlighting the issue of correlation between special principles of international economic law and general principles of international law. The issue of the principles of law can be considered as basic, fundamental ideas expressed in legislation, original guiding rules of a general nature, which are determined by the needs of the development of the state and society and in a concentrated form determine the essence of law, its content and purpose in society, express the direction of legal regulation and apply to all subjects of law. In modern international doctrine, the general principles of law act as sources of law and help to solve important legal problems, conflicts in the application of legal norms.

The general principles of law in international economic law make it possible to fill gaps in the legislation and resolve controversial issues in the fairest way. The article provides a list of general principles of international law (peaceful coexistence, sovereign equality of states, cooperation of states, non-interference, conscientious fulfillment of international obligations, mutual benefit), which are quite important for states today. The issue of special principles of international economic law is considered in many international works as a list of principles that, due to modern social and economic factors, need improvement. But this statement is quite debatable. The article provides a list of special principles of international economic law (development of economic and scientific and technical relations between states; legal equality and inadmissibility of economic discrimination of states; freedom to choose the form of organization of foreign economic relations; inalienable sovereignty of states over their own natural and other resources, and also economic activity; nation of the greatest assistance; national regime) and the essence of special principles of international economic law is revealed on the example of some of them. In international law, as well as in international economic law, general principles and special principles are an important tool for the settlement of modern debatable issues.

Key words: principles of right, international economic law, general principles of international law, special principles of international economic law.

В міжнародному праві питання принципів є досить дискусійним, адже сучасні теоретики досліджуючи дане питання орієнтуються на ряд факторів, що активно впливають на трансформацію принципів в сучасному світі. Питання принципів міжнародного права вивчали такі вчені, Я. Броунлі, Р. Квадрі, В. М. Корецький, С. Б. Крилов, П. Ляпрадел, А. Фердросс, та інші. В міжнародному економічному праві принципи розглядаються, як основоположні засади або імперативні правила здійснення державами та іншими суб'єктами економічної діяльності. Слід зауважити, що система принципів міжнародного економічного права включає загальні принципи міжнародного публічного права і спеціальні принципи, властиві міжнародному економічному праву чи окремим його підгалузям.

Першочергово слід розібрати походження поняття принцип. Латинське походження, поняття «принцип» перекладається з латинського слова «*principium*» і французького слова «*principe*» та визнається основою будь-якої соціальної системи, у перекладі означаючи початок, первинність, першооснову. Поняття «принцип» у вітчизняних енциклопедичних джерелах розглядається, як «основні засади, вихідні ідеї, що

характеризуються вищою імперативністю і універсальністю та відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього та міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадянина перед законом тощо)» [9, с.110]. Принципи права можна розглядати як виражені в законодавстві основоположні, фундаментальні ідеї, вихідні керівні правила загального характеру, що зумовлюються потребами розвитку держави і суспільства та у концентрованому вигляді визначають сутність права, його зміст і призначення у суспільстві, виражають спрямованість правового регулювання і поширюються на всіх суб'єктів права.

На думку О.В. Зайчука: «З одного боку, принципи права відображають його об'єктивні властивості, зумовлені закономірностями розвитку певного суспільства та історично властивих йому інтересів, потреб, протиріч і компромісів різних класів або верств населення. З іншого боку, у принципах права відображене суб'єктивне сприйняття права членами суспільства, їх моральні та правові погляди, почуття, потреби, що висловлені у різних учнях, теоріях, напрямках праворозуміння» [2, с. 23].

Необхідно розмежовувати правові принципи та принципи права, адже, на думку М.Б. Мироненка, «правові принципи - це категорія, що не закріплена в законі, а принципи права - категорія, що закріплена в нормі права» [6, с.29-30].

Самостійним видом принципів виступають загальні принципи права. Дані принципи виступають джерелами права та допомагають вирішити важливі юридичні проблеми, колізії у застосуванні норм права. Заключний акт Народи з безпеки та співробітництва в Європі (Гельсінський закріплює загальновідомі, основні принципи міжнародного права [3].:

- суверенна рівність, повага прав, властивих суверенітету;
- незастосування сили чи погрози силою;
- недоторканність кордонів;
- територіальна цілісність держав;
- мирне врегулювання спорів;
- невтручання у внутрішні справи;
- повага прав людини і основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії та переконань;
- рівноправність і право народів розпоряджатися своєю долею;
- співробітництво між державами;
- добросовісне виконання зобов'язань по міжнародному праву.

Загальні принципи права мають сьогодні велике значення для становлення і розвитку міжнародного економічного права в цілому. Слід зауважити, що зазначені принципи мають економічні складові змісту, які в певних випадках можуть не збігатися із загальним змістом основних принципів. Зауважимо, що загальні принципи права - є загальні юридичні правила, що використовують при застосуванні конкретних правових норм, які визначають права й обов'язки суб'єктів права. Досить велика кількість загальних принципів, якщо не більшість, запозичені з римського права. У французькій правовій системі загальні принципи права виокремлюється, як самостійне джерело. «Роль цих принципів є важливою коли в законодавчій структурі наявні проблеми, що найбільше проявляються в адміністративному праві, адже адміністративні суди та Державна Рада в результаті не кодифікованості адміністративного законодавства найчастіше використовують загальні принципи права» [8, с.89]. Автор підкреслює, що в публічному праві загальні принципи використовуються частіше для того, щоб заповнити прогалини у законодавстві, а в публічному праві їх використовують для того, щоб уникнути застосування норм, використання яких, на думку судді, не відповідає принципам [8, с. 89]. Слід звернути і на те, що загальні принципи права конкретизуються у ст. 11 Загальної декларації прав людини (1948) де чітко визначено принцип: «Ніхто не може бути засуджений за злочин на підставі вчинення будь-якої дії чи бездіяльності, які не являють собою злочини за законодавством або міжнародним правом, у той час, коли вони були вчинені» [1]. Те саме з майже ідентичним формулюванням знаходиться в декількох міжнародних і регіональних договорах з прав людини, включаючи Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966), Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950) та Американської конвенції про права людини (1969). В міжнародному праві виокремлюють такі загальні принципи права, як:

- «*nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*» (ніхто не може передати іншому більше прав, ніж він сам має);
- «*audi alteram partem*» (заслухаймо й іншу сторону);
- «*res judicata*» (питання вирішене судом, а тому не може бути розглянуте цим же судом або судом паралельної юрисдикції);
- «*ex injuria non oritur actio*» (порушення права не створює права);
- «*aut dedere aut punire*» (або видай, або покарай);

- «*aut dedere aut judicare*» (або видай, або суди);
- «*actore non probante reus absolvitur*» (тягар доказів покладається на сторону, яка висунула позов).

Слід зазначити, що єдиного підходу до тлумачення спеціальних принципів міжнародного економічного права серед сучасних вчених досі не закріплюється, але умовно можна виокремити такі спеціальні принципи міжнародного економічного права:

- 1) принцип непорушного суверенітету держави над своїми природними та іншими ресурсами та економічною діяльністю;
- 2) принцип свободи вибору форми організації двосторонніх та багатосторонніх економічних зв'язків;
- 3) принцип недискримінації одних учасників міжнародних економічних відносин порівняно з іншими;
- 4) принцип справедливості та взаємної вигоди;
- 5) принцип сприяння розвитку міжнародного економічного і науково-технічного співробітництва;
- 6) принцип свободи транзиту, тобто свобода перевезення товарів (вантажів) найбільш зручними шляхами та недискримінація товарів (вантажів) залежно від країни походження чи країни призначення.
- 7) принцип гласності зовнішньоторговельного законодавства.

Наприклад, принцип недискримінації в міжнародному економічному праві передбачає обов'язок для держав не погіршувати (не створювати гірших умов для громадян та інших суб'єктів національного права конкретної держави) відповідний режим економічної діяльності. Юридичний зміст цього принципу включає право держав на участь у міжнародних економічних організаціях незалежно від будь-яких розрізень у соціально-економічних системах. Доцільно, також, підкреслити, що практично принцип недискримінації є засобом реалізації таких загальних принципів, як співробітництво держав та їх суверенна рівність. Принцип національного режиму, який впливає із загального принципу співробітництва держав, зобов'язує їх забезпечувати іноземним фізичним, юридичним особам, інвестиціям ті самі умови у рамках своєї території, що і національним фізичним, юридичним особам, інвестиціям, щодо конкретних правил реєстрації, доступу до захисту своїх прав у судах, механізмів захисту інтелектуальної власності тощо. Принцип взаємної вигоди, закріплений у міжнародних документах, зокрема Хартії економічних прав та обов'язків держав 1974 р., безпосередньо пов'язаний з принципом суверенної рівності та передбачає необхідність урахування обопільних інтересів та досягнення взаємної вигоди в міжнародних економічних відносинах, що повинно, своєю чергою, усунути прояви дискримінації та політико-економічної залежності одних держав щодо інших [7].

Слід звернути увагу, що завдяки принципам міжнародного економічного права сформовані принципи зовнішньоекономічної діяльності держав світу. Так, у ст. 2 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (прийнято 16 квітня 1991 р.) зафіксовані принципи зовнішньоекономічної діяльності України [4].

Поняття принцип міжнародного економічного права пов'язане з поняттям режимів міжнародних економічних відносин, адже це правовий режим економічної діяльності на території певної держави, який встановлюється цією державою для іншої держави, її юридичних та фізичних осіб. Існують такі режими міжнародних економічних відносин в міжнародному праві: режим найбільшого сприяння; національний режим; режим недискримінації; спеціальний режим; преференційний режим. Використання будь-якого режиму міжнародних економічних відносин по суті є формою реалізації спеціальних принципів міжнародного економічного права, а саме таких принципів, як принципи недискримінації, сприяння розвитку міжнародного економічного і науково-технічного співробітництва,

взаємної вигоди. Деякі автори акцентують, що принципи міжнародного економічного права, як загальні, так і спеціальні, поширюються на усіх учасників міжнародних економічних відносин, тоді як режими міжнародних економічних відносин завжди встановлюються у договірному чи односторонньому порядку для кожної конкретної держави чи їх груп. Досліджуючи питання співвідношення спеціальних принципів міжнародного економічного права та загальних принципів міжнародного права можна зро-

бити такі висновки, що спеціальні принципи міжнародного економічного права діють в тих випадках, коли їх зафіксовано в текстах міжнародних договорів, що означає перехід від рекомендаційного характеру на обов'язковий. Загальні принципи права мають сьогодні велике значення для становлення і розвитку міжнародного економічного права в цілому, а також, мають економічні складові змісту, які в певних випадках можуть не збігатися із загальним змістом основних принципів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 №995 015 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 20.09.2022).
2. Зайчук О.В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. Альманах права. Науково-практичний юридичний журнал ін-т Держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. Вип. 3. С. 21 – 27.
3. Заключний акт Ради з безпеки та співробітництва в Європі (Гельсінський заключний акт) від 01.08.1975 № 994 055 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055#Text (дата звернення: 20.09.2022).
4. Про внесення змін до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» щодо удосконалення деяких положень: Закон України від 01.08.2022 р. № 29 Урядовий кур'єр. 2022
5. Конституція України : станом на 1 верес. 2016 р. / Верховна Рада України. Харків : Право, 2016. 82 с.
6. Принципы юридической ответственности / М.Б. Мироненко; за ред. Р. Л. Хачатуров. Тольятти, 2001. 202 с.
7. Міжнародне публічне право / В.М. Репецький, В.М.Лисик, М.М.Микієвич та ін. ; за ред. В.М.Репецького. Київ, 2012. 437 с.
8. Саидов А. Х. Введение в основные правовые системы современности: монографія. Ташкент: ФАН, 1988. 217с.
9. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – Київ : Укр. енцикл., 2002. 720 с

АНАЛІЗ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

ANALYSIS OF EUROPEAN EXPERIENCE AND EUROPEAN STANDARDS REGARDING THE ORGANIZATION OF THE JUDICIAL AUTHORITY IN UKRAINE

Качурінер В.Л., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародний гуманітарний університет

Пахлеванзаде А., к.ю.н.,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена аналізу європейського досвіду щодо організації судової влади в Україні. Дослідження основних аспектів процесу євроінтеграції в контексті міжнародного досвіду і викликів, з якими стикаються національні правові системи при входженні в європейський правовий простір є фундаментом для реформування судової влади.

Зроблено акцент на тому, що європейська практика функціонування судової влади свідчить про наявність як обов'язкових стандартів у цій сфері, так і стандартів, що мають рекомендаційний характер. Так, обов'язкові правові стандарти знаходять своє вираження у правових нормах, що зобов'язують до належної поведінки та мають установчий характер.

Зазначено, що міжнародні стандарти у сфері діяльності судових установ, зокрема, господарської юрисдикції можна визначити як сукупність задекларованих у базових міжнародних документах правил, дотримання яких є провідною світовою практикою.

Підкреслено і важливість Угоди про асоціацію між Україною і ЄС, яка є ґрунтовним та значним за обсягом документом, який дає можливість зрозуміти, що Україна прагне отримати в результаті євроінтеграції. Вона значно більша за обсягом і докладніша, ніж угоди з іншими країнами, зокрема, у сфері судочинства, прокуратури.

В статті проаналізовано досвід Грузії та Польщі у реформуванні судової системи. Реформа системи судоустрою – це напрям системної судової реформи, спрямований на системне перетворення судоустрою України. Увагу приділено і досвіду інших європейських країн, зокрема, у здійсненні господарського судочинства. Не в багатьох європейських державах функціонують спеціалізовані суди з розгляду комерційних справ, наприклад, як в Австрії.

Позначено, що європейський курс України ґрунтується перш за все на принципах дієвості демократичних інституцій, верховенстві права та укріпленні інституцій усіх рівнів державного управління загалом та судових органів. Зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості, це ті стандарти внутрішньої політики, які мають бути забезпечені Україною відповідно до взятих на себе міжнародних зобов'язань.

Зроблено висновок, що для подальшого реформування системи судоустрою необхідною та обґрунтованою є законотворча діяльність з метою вдосконалення законодавства щодо організації (устрою) судової влади в Україні.

Ключові слова: судова влада, судоустрій, правова реформа, судова реформа, реформування системи судоустрою.

The article is devoted to the analysis of the European experience regarding the organization of the judiciary in Ukraine. The study of the main aspects of the European integration process in the context of international experience and the challenges faced by national legal systems when entering the European legal space is the foundation for reforming the judiciary.

Emphasis is placed on the fact that the European practice of the functioning of the judiciary indicates the presence of both mandatory standards in this area and standards of a recommendatory nature. Thus, mandatory legal standards are expressed in legal norms that obligate proper behavior and have an institutional character.

It is noted that international standards in the field of judicial institutions, in particular, economic jurisdiction, can be defined as a set of rules declared in basic international documents, the observance of which is the leading world practice.

The importance of the Association Agreement between Ukraine and the EU is also emphasized, which is a thorough and significant document that gives an opportunity to understand what Ukraine seeks to gain as a result of European integration. It is much larger in scope and more detailed than agreements with other countries, in particular, in the sphere of the judiciary and prosecutor's office.

The article analyzes the experience of Georgia and Poland in reforming the judicial system. Reform of the judicial system is a direction of systemic judicial reform aimed at systemic transformation of the judicial system of Ukraine. Attention is also paid to the experience of other European countries, in particular, in the implementation of economic justice. Not many European countries have specialized courts for consideration of commercial cases, for example, as in Austria.

It is noted that the European course of Ukraine is based primarily on the principles of the effectiveness of democratic institutions, the rule of law and the strengthening of institutions of all levels of state administration in general and judicial bodies. Strengthening the judiciary, increasing its efficiency, guaranteeing its independence and impartiality, these are the standards of internal policy that should be ensured by Ukraine in accordance with its international obligations.

It was concluded that for the further reform of the judicial system, law-making activity with the aim of improving the legislation on the organization (structure) of the judiciary in Ukraine is necessary and justified.

Key words: judicial power, judicial system, legal reform, judicial reform, reforming judicial system.

Основні аспекти процесу євроінтеграції в контексті міжнародного досвіду і виклики, з якими стикаються національні правові системи при входженні в європейський правовий простір – імплементації європейських стандартів у сфері здійснення правосуддя. Для успішної євроінтеграції судово-правової системи України важливо, щоб норми національного права збігалися із законодавчими актами ЄС і були прийнятними для українського суспільства. Тому вже з перших кроків слід враховувати ці виклики й ретельно опрацьовувати кожен законодавчий

акт, практикувати режим тимчасового застосування певних норм права, створювати ті інституції, які на практиці реалізуватимуть ці норми, перевіряючи їх на придатність до сталого застосування.

Загалом європейська практика, на основі якої впроваджуються правові стандарти, свідчить про наявність як обов'язкових стандартів, так і стандартів, що мають рекомендаційний характер. Обов'язкові правові стандарти знаходять своє вираження у правових нормах, що зобов'язують до належної поведінки. Саме цей аспект

стандартів багато в чому визначає загальний напрямок розвитку правової системи, оскільки за своєю правовою природою такі норми належать до норм-принципів, а, отже мають установчий характер.

З урахуванням множинності підходів до визначення понять «стандарт», «міжнародні стандарти», «європейські стандарти» В. Владишевська пропонує наступне визначення поняття «міжнародні стандарти у сфері правосуддя»: це загальновизнані, універсальні мінімальні вимоги, які установлені та визнані міжнародною спільнотою (принципи, рекомендації, правила, критерії, рішення, висновки) для ефективного функціонування як держави в цілому, так і судової влади зокрема [1, с. 49].

Окрім того, В. Владишевська відзначає про доцільність звернення уваги на наведену в правовій доктрині трирівневу структуру застосування міжнародно-правових стандартів у національному законодавстві:

1) стандарт має бути зафіксований у нормах міжнародного права, та, відповідно, мати обов'язковий чи рекомендаційний характер;

2) цей стандарт має бути застосований в юрисдикційних нормах;

3) цей стандарт має бути пояснено й визнано в наукових працях міжнародного права [1, с. 47].

Таким чином, міжнародні стандарти у сфері діяльності судових установ господарської юрисдикції можна визначити як сукупність задекларованих у базових міжнародних документах правил, дотримання яких є провідною світовою практикою.

Угода про асоціацію між Україною і ЄС є ґрунтовним та значним за обсягом документом, який дає можливість зрозуміти, що Україна прагне отримати в результаті євроінтеграції та наскільки тривалим буде цей процес, зазначили судді з країн-членів ЄС, запрошені до участі в роботі форуму. Вона значно більша за обсягом і докладніша порівняно з Угодою про асоціацію між Польщею і ЄС, зокрема у сфері судочинства, прокуратури, – зауважив суддя Варшавського окружного комерційного суду Лукаш П'єбіяк. Він навів низку переваг у сфері правосуддя, які має Польща як член ЄС: можливість визначати спрямованість політики і правових норм, а також ухвалювати рішення, маючи представників у таких органах ЄС, як Європейська комісія, Європейський парламент, Європейський суд справедливості, а також беручи участь у переговорах між національними урядами та органами ЄС; можливість уніфікувати законодавство для полегшення співпраці у сфері судочинства через правила, директиви та інші правові акти ЄС; можливість діяти у спільних органах, наприклад у Європейській судовій навчальній мережі, Європейській мережі судових рад [2, с. 13].

Крім того, Лукаш П'єбіяк зазначив і певні негативні чинники процесу впровадження європейських стандартів судочинства, як то: ускладнення правових систем держав-членів унаслідок наявності нового, унікального типу правової системи, що відрізняється від національних та міжнародних правових систем; проблеми пріоритету і суверенітету (національна конституція чи європейське право); безумовне визнання судових рішень, винесених в інших державах-членах, без урахування особливостей національного правопорядку тощо.

Грузія почала реформування судової системи з пріоритетом на покращення правосуддя та відновлення довіри суспільства у 2005 р. Кожен крок зроблений до сьогодні в кінцевому результаті призвів до налагодження функціонування судової системи та доступу до правосуддя. Реформування судової системи почалося з кадрів. Так, кваліфікаційні іспити суддів почали проводитися за фахом, а саме, в кримінальній, адміністративній та цивільній спеціалізації. Такий відбір був введений для того, щоб ті судді, які мають більш високу кваліфікацію у певній галузі права, здійснювали судочинство в юрисдикції цієї галузі. Окрім цього,

зарплата суддів була підвищена та закріплена у законах за протидії корупції. Не залишилися без уваги і судові приміщення, які на початку судової реформи знаходилися у жахливому стані. Їх ремонтування спочатку здійснювалося за фінансової підтримки Світового банку, але зараз це здійснюється за рахунок асигнувань з бюджету. Тепер стало можливим робити стенографічні звіти та протоколи слухань в електронному вигляді і переглядати речові докази за допомогою електронних дисплеїв [3, с. 14].

Також було створено незалежні від виконавчої та законодавчої влади інститути, що дозволяють судовій владі самостійно управляти системою. З 2011 р. почалося поетапне впровадження суду присяжних, а згодом і інституту медіації, що покликане збалансувати навантаження судів. Для ефективної роботи системи медіації, між Верховним Судом Грузії та Тбіліським державним університетом було підписано угоду про підготовку медіаторів. Не залишили поза увагою відносин між судовою владою та громадськістю шляхом введення посади судді-спікера, навчання суддів взаємодії з журналістами та дружелюбний прийом громадян. Зараз у кожному суді працюють два-три спеціально навчені судді, які завжди готові прокоментувати рішення своїх колег у тій чи іншій справі. Система, повноваження і порядок діяльності загальних судів визначаються Органічним законом Грузії «Про загальні суди», де ст. 2 закріплено триланкову судову систему. Так, до структури загальних судів віднесено: міські суди – суди першої інстанції, апеляційні суди і Верховний Суд Грузії, як найвища касаційна інстанція [4].

Важливе значення під час реформування судової системи для нас має досвід Польщі, яка завдяки вмілим реформам стала повноправним членом Європейського Союзу. Конституція Польщі у ст. 173 закріплює незалежність судової влади від інших гілок державної влади, та зазначає, що судочинство здійснюють суди і трибунали. Також зазначено, що правосуддя здійснюють Верховний суд, загальні суди, адміністративні суди, а також військові суди. Так само як і в Грузії, у воєнний час допускається створення «надзвичайного суду»: «Надзвичайний суд або прискорочений процес може бути встановлений тільки на час війни» (ч. 2 ст. 175 Конституції Польщі).

На Верховний суд Основний Закон Польщі покладає здійснення нагляду за діяльністю загальних і військових судів у сфері винесення вироків і рішень. Вищий Адміністративний суд, а також інші адміністративні суди покликані здійснювати контроль за діяльністю публічної адміністрації. Цей контроль включає також винесення судових рішень про відповідність законам постанов органів територіального самоврядування й нормативних актів місцевих органів урядової адміністрації. Фіксується принцип інстанційності судочинства та гарантується не менше двох інстанцій при розгляді справ у суді.

До трибуналів Конституція Польщі відносить Конституційний трибунал і Державний трибунал. Конституційний трибунал є органом конституційної юрисдикції й за компетенцією схожий з Конституційним Судом України. Державний трибунал створений для притягнення до відповідальності вищих посадових осіб країни за порушення Конституції чи закону у зв'язку із займаною посадою чи у сфері виконання своїх службових обов'язків.

У контексті процесів реформування судової влади слушною є наукова позиція С. Ю. Обрусної, яка обґрунтовує вербальну конструкцію – «системна судова реформа», змістом якої, на думку вченої, є «комплекс політико-правових заходів, які полягають у структурних, функціональних та державно-службових перетвореннях у судовій сфері з метою вдосконалення системи судової влади та здійснення правосуддя» [5, с. 392]. Звідси, судова реформа має системний характер, що охоплює всі змістовні елементи системи судової влади та є більш широким за змістом політико-правовим явищем, ніж реформа системи судоустрою.

Реформа системи судуострою – це напрям системної судової реформи, спрямований на системне перетворення судуострою України. Тож, реформування системи судуострою є змістовно структурним елементом судової реформи та, відповідно, реформування судової влади. При цьому варто наголосити, що реформування системи судуострою не зводиться до перетворень тільки в системі судів, адже система судуострою є ширшим за своїм змістом концептом, ніж просто сукупність судів. Звідси, реформування цієї системи – це, за своїм змістом, реформування організації (устрою) судової влади. Враховуючи, що судуострій становить узгоджену, структуровану систему, її реформування також має бути системним, поетапним та здійснюватися засобами, що кореспондують вищезазначеним організаційно-правовим засобам правової реформи, втім, з урахуванням особливостей реформування системи судуострою.

Також слід звернути увагу на досвід європейських країн у здійсненні господарського судочинства. Не в багатьох європейських держав функціонують спеціалізовані суди з розгляду комерційних справ (економічних або ж господарських).

Наприклад, в Австрії діє єдиний на всю країну Торговий суд, що розглядає комерційні спори, у тому числі й справи про банкрутство (до складу суду входять представники ділової спільноти в якості комерційних суддів). У Бельгії створений комерційний трибунал, який діє як суд першої інстанції, розглядаючи суперечки, в основному, з торгових відносин (до складу комерційного трибуналу входить професійний суддя і 2 представники ділових кіл. Комерційні трибунали є ланкою бельгійської судової системи).

У Швейцарії для вирішення комерційних суперечок створені торгові суди, що складаються не тільки з юристів, але й з представників ділових кіл, обрані кантональними радами. Слід додати, що характерним для Європи у вирішенні комерційних спорів є поступова імплементація арбітражних принципів до роботи державних судів. Це зумовлено високим рівнем довіри до державних судів у Європі та відсутністю корупції [6].

Отже, позитивним для України можна вважати:

- 1) перейняття організаційних засад щодо наявності окремих категорій справ, які можуть розширити юрисдикцію вітчизняних господарських судів (створення спеціалізованого суду із розгляду комерційних спорів із іноземними суб'єктами);
- 2) можливості розгляду питання про впровадження прискореної процедури розгляду господарських справ у випадку застосування судом альтернативних варіантів вирішення спорів (поєднання медіативних та процедурних повноважень суддів);
- 3) вивчення дієвості адміністративно-правових засад публічного адміністрування позасудової діяльності суддів;
- 4) перейняття адміністративно-правових засад реалізації альтернативних судовому вирішенню господарських спорів;
- 5) можливості запозичення досвіду щодо організації процедур судового розгляду, зокрема його структури яка складається з одного етапу;
- 6) необхідності спеціалізованої конкретизації статусу судді господарського суду;
- 7) розширення профілю вимог щодо посади судді господарського суду чотирьох блоковою компетенційною системою.

Європейський курс України ґрунтується перш за все на принципах дієвості демократичних інституцій, верховенстві права та укріпленні інституцій усіх рівнів державного управління загалом та судових органів зокрема. Зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості, це ті стандарти внутрішньої політики, які мають бути забезпечені Україною відповідно до взятих на себе міжнародних зобов'язань.

Критеріями якісної реалізації судової реформи є забезпечення доступу громадян до правосуддя, їх права на справедливе судові рішення та гарантування реальної незалежності суддів.

На думку О.І. Автеньєвої створення мирових судів в Україні є однією з ідей реформування сучасної системи судуострою. Втім, ця ідея залишається нереалізованою і спрогнозувати, чи буде її втілено, важко. Тим не менш, для того, щоб зрозуміти, наскільки ефективним буде заснування мирових судів в Україні з точки зору збалансування системи судуострою та розвантаження судів першої інстанції, варто розібратись, які спори мають бути їм присутні [7, с. 184].

В.В. Крижанівський також вважає, що одним із альтернативних способів врегулювання спорів може стати інститут мирових суддів, який вже давно і успішно функціонує у багатьох зарубіжних країнах. Мирові суди там вирішують морально-правові конфлікти і розглядають нескладні (малозначимі) цивільні та кримінальні справи, сприяючи зменшенню навантаження на місцеві суди й підвищенню швидкості та оперативності розгляду справ. Діяльність мирових судів направлена на забезпечення реалізації принципів доступності та справедливості судочинства і є важливим показником демократичності судових систем цих країн [8, с. 143].

Родоначальницею мирового суду вважається Англія. Його походження відносять до королівської прокламації 1195 р., за якою у підмогу шерифам стали призначатися наділені адміністративними та поліцейськими функціями «рицарі миру». З відмиранням посади шерифа у XIV ст. «стражі миру», як їх тоді стали називати, набули й судових повноважень. Назва ж «мирові судді» (justice of the peace) з'явилась вперше біля 1327 р. і стала офіційною після 1361р., коли народилась посада мирового судді у її сучасному значенні. Мирові судді призначалися (і призначаються дотепер) з почесних і таких, що поважали закон, місцевих жителів, часто, за традицією, без юридичної освіти. Посада мирового судді Англії почесна, а отже, неоплачувана. Тому вона вже з початку була розрахована на осіб достатньо заможних. Характерною особливістю англійського мирового суду було і залишається поєднання функцій адміністративних (видача наказів про арешт і виклик до суду, проведення попереднього розгляду про злочин, що переслідується на підставі обвинувального акту) і судових у формі сумарної юрисдикції (розгляд справ без присяжних). Мировий суд Англії протягом свого багатоговікового існування заслужив велику довіру народу, користувався та користується в народі великою повагою [8, с. 144].

У сучасній Британії мирові судді переважно працюють у магістратських, тобто місцевих судах. Переважна більшість мирових суддів не є професійними юристами, хоча певна їх частина все ж має фах правознавців. Магістратські суди діють на підставі закону про них 1980 р. У Великій Британії діє понад 500 таких судів з понад 24 тис. Мирових суддів, з яких третина – жінки. Ці судді працюють на громадських засадах, але їм компенсують витрати, пов'язані з відрядженнями. Теперішня система магістратських судів, члени яких працюють на громадських засадах, є життєво важливою для ефективного здійснення карного судочинства. Вони розглядають одноособово або колегіально (двоє-трьох суддів без присяжних) кримінальні справи та дуже обмежену кількість цивільних справ.

Щодо можливості використання даного досвіду в Україні, то на думку В.В. Крижанівського у нормах чинного законодавства має бути чітко прописана процедура здійснення правосуддя мировими судами, положення якої повинні узгоджуватися як між собою, так і з іншими нормативними актами. Невизначеність юридичного статусу залишається суттєвою перешкодою для впровадження інституту мирових судів в Україні [8, с. 141].

Отже, позитивний досвід функціонування інституту мирових судів свідчить на користь ідеї створення цього інституту і в нашій державі. Інститут мирових судів може внести свіжий струмінь в українську судову систему, виступивши за певних умов протидією до старого пострадянського суду, а його запровадження стало б прогресивним явищем у сфері правосуддя та сприяло її демократизації.

Щодо майбутніх перспектив реформування системи судоустрою в Україні, то можна зробити акцент на тому, що 25 січня 2021 року послы країн G7, тобто «Групи семи» (Франція, Сполучені Штати, Велика Британія, Німеччина, Японія, Італія та Канада), спільно оприлюднили документ за назвою «Дорожня карта судової та антикорупційної реформи». У ньому перераховані пріоритети, яких має дотримуватися Україна, щоб ефективно зміцнити власну судову систему.

Послы країн «Великої сімки» вітають зусилля, які президент Зеленський та інші українські лідери доклали для врегулювання цієї кризи в такому терміновому порядку, якого вона вимагає. У відповідь на запит президента щодо пропозицій ефективного та раціонального врегулювання кризи, було проведено низку консультацій міжнародними партнерами України.

На сьогоднішній день влада не спроможна реально розмежувати сутність реформи судової системи, це дуже об'ємна праця. Але хочеться зазначити, що потрібно починати з найпростішого, а саме, одним з найважливіших критеріїв ефективності системи судоустрою є легітимність суду, яка за своїм змістом, перш за все, означає суспільну довіру до цього інституту. Одним із стратегічних завдань щодо розвитку України як демократичної, правової держави є відновлення довіри до судової системи. Українська спільнота звикла до корупції у судовій системі, і доки влада не доведе реальними діями, що докладає зусиль до знищення корупції, реформування судової системи залишиться «не вирішуваним питанням на порядку денному».

Досліджуючи сучасні тенденції важливо зазначити, що реформування судової системи України, слід проводити лише після належного аналізу поточної ситуації та можливого впливу нового законодавства, що свідчить про необхідність запропонованих змін. Вони повинні бути прийняті після консультацій з основними зацікавленими

сторонами на основі принципів прозорості та всеосяжності, і їх внесок має бути важливим для підготовки збалансованого та ефективного законодавства у цих галузях. Судова система України протягом останніх років була об'єктом численних реформ, про що свідчать багато висновків Венеціанської комісії та доповіді підготовлені Радою Європи. Принцип стабільності та послідовності законів, як основного елемента верховенства права, вимагає стабільності в судовій системі. Стабільність судової системи та її незалежність тісно взаємопов'язані. Довіра громадян до судової влади може зростати лише в умовах стабільної конституційної та законодавчої бази.

Політика у сфері реформування судової системи потребує вдосконалення та впорядкування. Доцільно було б впровадження нової концепції реформування судової системи, яка б була схвалена як суспільством, так і міжнародними партнерами. Україна має великий досвід у спробах реформації судової системи, залишилось лише доробити та вдосконалити саму систему, завдяки рекомендаціям міжнародних партнерів це реально зробити.

Так, для подальшого реформування системи судоустрою необхідною та обґрунтованою є законотворча діяльність з метою вдосконалення законодавства щодо організації (устрою) судової влади в Україні, що детермінує такі тенденції законодавчого забезпечення реформування системи судоустрою, а саме: тенденція подальшого вдосконалення процесуального законодавства та законодавства про виконання судових рішень щодо впровадження принципу верховенства права; тенденція удосконалення законодавчих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо правового статусу вищих спеціалізованих судів; тенденція удосконалення положень Господарського процесуального кодексу щодо компетенції Вищого суду з питань інтелектуальної власності та процесу розгляду відповідних справ; тенденція законодавчого утвердження і розвитку інституту присяжних; тенденція законодавчого удосконалення суддівського самоврядування.

Отже, дослідження міжнародного та європейського досвіду у реформуванні судової системи свідчить про необхідність приведення українського законодавства у відповідність до відповідних стандартів, зокрема, європейських. Перехід України до триланкової судової системи є одним з елементів відповідності європейським стандартам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Владишевська В. Поняття міжнародних стандартів у сфері правосуддя: особливості термінології та класифікації. *Юридичний вісник*. 2016. № 3. С. 47-50.
2. Міжнародний судово-правовий форум 2015 «Судова реформа в Україні: європейський вектор». *Вісник Верховного Суду України*. 2015. С. 13-17.
3. Охотницька Н. В. Поняття і принципи побудови судової системи України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. Ч. 3. С. 12-20.
4. Органический Закон Грузии «Об общих судах» от 04.12.2009 г. № 2257-лс. *Законодательный Вестник Грузии-ЗВГ*. 08/12/2009. № 41. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90676?publication=34> (дата звернення: 15.08.2022 р.).
5. Обрусна С.Ю. Адміністративно-правові засади реформування судової системи України : дис. ... на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2011. 430 с.
6. Шепель Т., Бойченко Є. Європейське спрямування господарського судочинства. *Юридична газета online*. 2016. № 11 (509). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/evropeyske-spryamuvannya-gospodarskogo-sudochinstva.html> (дата звернення: 15.08.2022 р.).
7. Автеньєва О.І. Заснування мирових судів в Україні та визначення підсудності. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 184-190.
8. Крижанівський В.В. Запровадження мирових судів в Україні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 141-146.

МІЖНАРОДНА БЕЗПЕКА ЯК ФАКТОР ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

INTERNATIONAL SECURITY AS A FACTOR IN THE FORMATION OF UKRAINE'S NATIONAL SECURITY

Кінаш Н.Б., к.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного, конституційного та адміністративного права

*Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У пропонованій науковій статті проведений теоретичний аналіз стану міжнародних відносин з акцентуванням на потребують розуміння сутності їх безпеки, передусім як інструменту стабільного розвитку і взаємодії держав. Мета статті полягала насамперед у теоретичному аналізі сучасних аспектів міжнародної безпеки як одного з основних зовнішніх факторів, що обумовлює формування національної безпеки України для створення нових та дієвих механізмів спільної боротьби держав із міжнародними загрозами, що виникають на сучасному етапі існування людства, а також формування механізмів стримування та протидії між основними безпековими системами сучасності. Автором зазначається, що сукупність проблемних питань забезпечення безпеки людства потребують їх негайного вирішення. Тому рішучою відповіддю на існуючі загрози міжнародній безпеці має бути цілеспрямована спільна діяльність міжнародних безпекових структур, країн і народів із усунення явищ, тенденцій і чинників, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей та здатні деформувати соціальне та природне середовища до стану, несумісного з життям. Держави, дбаючи про національну, а відтак і про міжнародну безпеку, мають неухильно дотримуватись вимог міжнародного права. Означається, що такі деструктивні явища, як зростання збройних конфліктів, міжнародні злочини, політичні кризи, кіберзагрози, міжнародний тероризм, сепаратизм, висока ймовірність застосування зброї масового ураження, нині охоплюють різні держави, зокрема й Україну та мають свій глобальний розвиток у межах всього цивілізованого світу. Звернено увагу на те, що сучасним аспектам міжнародної безпеки, як одного з основних зовнішніх факторів, який обумовлює формування національної безпеки України є створення нових та дієвих механізмів спільної боротьби держав із міжнародними загрозами, що виникають на сучасному етапі існування людства, а також формування механізмів стримування та протидії між основними безпековими системами сучасності.

Ключові слова: міжнародна безпека, національна безпека України, збройний конфлікт, міжнародні загрози.

The theoretical analysis of the state of international relations with the emphasis on the need for understanding the essence of their security, above all as the instrument of stable development and interaction of countries is conducted in the offered scientific article. The article above all aimed at theoretical analysis of the modern aspects of international security as one of the main external factors, stipulating the formation of national security of Ukraine for the creation of new and effective mechanisms of joint struggle of countries with international threats that arise at the current stage of existence of the humanity, as well as the formation of deterrence mechanisms and the balance between the main security systems of modernity. The author notes that a set of the issues related to the ensuring the security of humanity requires urgent solution. Therefore, a decisive response to existing threats to international security should be purposeful joint activity of international security structures, countries and people directed at removal of events, trends and factors, making impossible or complicating or thus, able to make impossible or complicate realization of national interests and preservation of national values and able to deform social and natural environment to the conditions, incompatible with life. Countries, caring about national and thus, international security, should strictly comply with the requirements of international law. Such destructive phenomena as the growth of armed conflicts, international crimes, political crises, cyber threats, international terrorism, separatism, and the high probability of using weapons of mass destruction, are stated to involve various countries, including Ukraine, and have their global development within the limits of the entire civilized world. Attention is given to the modern aspect of international security as one of the main external factors, stipulating the formation of national security of Ukraine, which is the creation of new and effective mechanisms of joint struggle of states with international threats that arise at the current stage of existence of the humanity, as well as the formation of deterrence mechanisms and the balance between the main security systems of modernity.

Key words: international security, national security of Ukraine, armed conflict, international threats.

Постановка проблеми. Розвиток сучасного світового співтовариства демонструє атавістичність і рудиментарність закликів до мирного розв'язання спорів, взаємної поваги у міжнародних відносинах, керування нормами і принципами міжнародного права. Водночас нинішній динамічний та мінливий стан міжнародних відносин потребують розуміння сутності їх безпеки, передусім як інструменту стабільного розвитку і процвітання держав. При цьому доцільне заакцентувати увагу на тому, що такі деструктивні явища, як зростання збройних конфліктів, міжнародні злочини, політичні кризи, кіберзагрози, міжнародний тероризм, сепаратизм, висока ймовірність застосування зброї масового ураження, нині охоплюють різні держави, зокрема й Україну та мають свій глобальний розвиток у межах всього цивілізованого світу.

Загрози застосування ядерної зброї та інших засобів масового ураження, особливо хімічної та бактеріологічної зброї, як міжнародні загрози змусили цивілізоване людство усвідомити нові реалії міжнародної безпеки, осмислити цінність людського життя. Очевидно, що забезпечення безпеки вже не обмежується лише військовими засобами, а забезпечення національної безпеки лише

всередині однієї країни не забезпечує державу від наявних міжнародних загроз. Відтак стан і тенденції міжнародної безпеки є одним з основних факторів, який обумовлює формування національної безпеки України [1, с. 286-287].

Слід відмітити, що основне завдання ХХІ століття у сфері міжнародної безпеки полягає у створенні дієвих механізмів спільної боротьби із міжнародними загрозами, а також у формуванні механізмів стримування та протидії між основними безпековими системами сучасності.

Стан дослідження теми. Проблема міжнародної безпеки протягом багатьох років була об'єктом інтересу з боку багатьох політиків та науковців. Праці вітчизняних інтелектуалів дали широкий контекст нових досліджень безпекових підтем. Наприклад В. Горбулін у ряді своїх робіт провів дослідження військово-політичних питань, створення структур регіональної і глобальної безпеки [2].

Серед науковців, які часто торкалися окресленої проблеми в межах своїх досліджень можна виокремити таких як: С. П. Галака, О. Гречанинов, В. М. Грубов, М. Г. Капітоненко, В. Ю. Константинов, Р. А. Кривонос, І. О. Мінгазутдінов. Також, дослідженню правових аспектів формування системи міжнародної безпеки, зокрема європейської

присвячені праці О. М. Гладенка, М. М. Гнатовського, О. А. Делінського, М. М. Микієвича, В. І. Муравйова.

Мета статті полягає у теоретичному аналізі сучасних аспектів міжнародної безпеки як одного з основних зовнішніх факторів, який обумовлює формування національної безпеки України для створення нових та дієвих механізмів спільної боротьби держав із міжнародними загрозами, що виникають на сучасному етапі існування людства, а також формування механізмів стримування та протидії між основними безпековими системами сучасності.

Виклад основного матеріалу. Дата 24 лютого 2022 року назавжди закарбується в історії сучасного світу. Неспровоковане, варварське вторгнення Росії на територію України стало не лише проявом величезної небезпеки, яка зруйнувала мир в Україні та в цілому на європейському просторі, що безпосередньо негативно вплинуло на архітектуру безпеки, яка будувалась на континенті протягом багатьох десятиків років, включно з міжнародними зобов'язаннями, узгодженими за минулі 30 років. Росія свідомо обрала шлях збройного конфлікту, агресії, архаїзації міжнародних відносин, послідовно та рішуче заперечує верховенство міжнародного права над національним, тому ми впевнено можемо стверджувати, що міжнародна система безпеки вичерпала себе та потребує кардинального вдосконалення задля врегулювання не лише широкомасштабної військової агресії на території України але і світового порядку в цілому [3].

Вочевидь нині прогресивне людство стоїть перед міжнародними загрозами нового типу, які демонструють неефективність наявної системи військової колективної безпеки. У сьогоденних умовах національну безпеку вже недостатньо визначати як здатність держави захистити себе від зовнішніх джерел загрози власному існуванню. Формування, а відтак і забезпечення національної безпеки залежить не лише від внутрішніх факторів. Вона діалектично пов'язана з міжнародною безпекою як запорукою підтримання та зміцнення загального миру. В межах правового поля є потреба в конструктивному відповідальному діалозі між суб'єктами міжнародного права, що обумовлює правовий зв'язок державних органів з відповідними міжнародними інститутами, оскільки правова, демократична держава має негайно реагувати на міжнародні загрози у сфері її національної життєдіяльності.

Як відомо, неодноразово в історії були спроби створення на універсальному рівні системи колективної безпеки. Перша із них пов'язана з появою Ліги Націй, яка протягом двох десятиліть намагалася вберегти світ від нових воєн, але не зуміла. Після Другої світової війни в 1945 р. була утворена Організація Об'єднаних Націй, щоб «позбавити прийдешні покоління від лиха війни» і тим самим запобігти повторенню жахів світових воєн. Сьогодні ми вже чітко усвідомлюємо, що в ООН окрім того, що розповідають про свою занепокоєність, насправді немає політичної волі й економічного інтересу робити те, що прописано у Статуті ООН. Вона немає ані прописаних процедур, які мають негайно застосовуватися, ані дієвих механізмів реалізації і це проблема не тільки ООН, ОБСЄ, а й багатьох інших міжнародних інституцій [4, с. 80-81].

Вважаємо, що жодна міжнародна структура, включаючи ООН і ОБСЄ, більше не здатна у повній мірі попереджувати та зупиняти збройні конфлікти на планеті, а міжнародна система безпеки виявилася не спроможною виконати поставлені перед нею завдання.

У даному контексті слід звернути увагу на міркування українського посла в Японії Сергія Корсунського, який у своєму блозі на «Радіо Свобода» виразив: «Коли вбивця однієї людини після рішення суду може отримати смертний вирок чи довільне ув'язнення, а держава-агресор, що винна у гибелі тисяч людей, може продовжувати вбивати – це не право і це не справедливість». Після звірств

«рашистських катів» у Бучі, Ірпені, Гостомелі та інших населених пунктах України, РФ чомусь досі перебуває у Раді ООН з прав людини. Її потрібно виключити звідти, як, приміром, у 1939 році СРСР виключили з Ліги націй за напад на Фінляндію. У США і Великій Британії уже заявили, що добиватимуться цього [5].

Враховуючи те, що на початку ХХ ст. про загрози людству не йшлося, оскільки інструментальна основа його самознищення була відсутня. У середині ХХ ст. комплекс викликів та загроз людству не виходила за межі зброї масового ураження та окремих екологічних питань, що не піднімалися вище регіонального рівня.

Виходячи з цього та враховуючи те, що сучасний світ має змогу бачити міжнародні злочини РФ, які вона вчиняє на території України, активізація міжнародних зусиль, націлених на формування механізмів стримування та протидії між основними безпековими інституціями набуває особливого значення в умовах найбільшої та найгорстокішої війни сучасності. Слід звернути увагу на те, що в РФ заявляють, що прийшли на українську землю для боротьби з «нацистами», але якщо для них «нацисти» це те саме, що націоналісти, то очевидно, що ці перевертні можуть піти агресивною широкомасштабною війною не лише проти «українців-нацистів», як зробили це 24 лютого 2022 року, але і проти інших країн світу у яких мирно живуть їх громадяни.

Варто зазначити, Д. Донцов свого часу розглядав націоналізм як світогляд, що стимулює всі починання і встановлює відносини з усіма проектами зовнішнього світу. Сутність поняття «націоналізм», як суспільно-політичного процесу і явища полягає в усвідомленому вираженні як нацією, так її політичною, інтелектуальною елітою життєво важливих національних інтересів та відповідних їм стратегічних національних цілей, а отже, й в усвідомленні себе нацією як одного із повноправних суб'єктів історичного розвитку світового співтовариства. За такого розуміння націоналізму він майже тотожний поняттю «патріотизм» і є стрижнем національної ідеї, яка не обов'язково має вироджуватися в шовінізм чи нацизм. Таке розуміння сутності націоналізму також досить адекватно відображає його роль при вирішенні концептуальних і практичних завдань у процесі забезпечення національної безпеки, а саме: від уточнення поняття «національна безпека» та визначення національних інтересів до визначення засобів, способів і методів їх реалізації [6, с. 88-89].

Вочевидь, що нині сукупність проблемних питань забезпечення безпеки людства потребують їх негайного вирішення. Тому рішучою відповіддю на існуючі загрози міжнародній безпеці має бути цілеспрямована спільна діяльність міжнародних безпекових структур, країн і народів із усунення явищ, тенденцій і чинників, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей та здатні деформувати соціальне та природне середовища до стану, несумісного з життям. Держави, дбаючи про національну, а відтак і про міжнародну безпеку, мають неухильно дотримуватись вимог міжнародного права, особливо міжнародних принципів з питань заборони, обмеження та знищення окремих зразків засобів масового ураження.

Відтак, слід звернути прискіпливу увагу на потребу осмислення тих проявів глобалізації, що радикально змінюють безпекову теорію та практику. Зокрема, принципів нового значення набувають основоположні ідеї безпекового мислення – національні цінності, національні інтереси, державний суверенітет, безпекові системи та інститути, безпекові гарантії тощо. Змінюється розуміння сфери організованого насильства, яке може відбуватися як за участю держав, так і на основі міжнародних злочинних угруповань, які не можуть бути легальними в принципі. Збентеження викликає можливість

застосування зброї масового ураження міжнародними терористичними організаціями, якою доцільно вважати та визнати на міжнародному рівні РФ, та боротьба з якими з боку державних структур досить часто є неефективною [6].

Звертаємо увагу на те, що весь цивілізований світ має системно працювати над створенням нової архітектури безпеки та посилення міжнародного гуманітарного права для захисту демократії від міждержавного терору. Вважаємо, що для подальшого безпекового статусу України необхідним є взаємозв'язок вступу до ЄС і НАТО, оскільки ці дві міжнародні організації взаємно доповнюють одна одну. Сьогодні очевидно, що Україна відіграє важливу роль у формуванні майбутнього безпекового ладу у світі. А вже нині, завдяки зусиллям нашої країни, зовнішня військова агресія не перетворюється на загрозу міжнародну ситуацію. Україна набуває навичок та досвіду у військовій сфері і веденні гібридної війни, включаючи розвідку, розвиток кіберсфери та енергетику, якими може поділитися з іншими суб'єктами міжнародного права. Також ми вважаємо, що роль НАТО для євроатлантичної безпеки та в цілому для міжнародної залишається ключовою, а Україна довела, що може бути надійним союзником Альянсу [7, с. 426-427].

Також слід відзначити, що подальші формати співробітництва України з НАТО повинні тривати не тільки у сфері постачання певних нових видів озброєння для захисту Україною свого державного суверенітету, а й повинна бути активна участь представників Альянсу у підготовці наших військових в питанні володіння сучасними видами

озброєння. Водночас Україна отримує багато переваг не лише в безпеково-оборонному, але й у соціально-економічному аспектах, що в умовах війни є надважливим. Також співробітництво з НАТО має сприяти швидшому вступу до Європейського Союзу, адже більшість держав ЄС водночас є членами Альянсу.

Висновок. Підводячи підсумок, зазначимо, що нині ми стикаємось із найсерйознішими загрозами міжнародній безпеці: агресивні війни, насильство, можливість застосування ядерної, радіологічної, хімічної та біологічної зброї, тероризм. Ці міжнародні загрози перетинають національні кордони, вони взаємопов'язані і повинні усуватися на всіх рівнях: міжнародному, міжнародно-регіональному та національному. Зусилля будь-якої держави забезпечити одноосібну безпеку з питань протидії цим загрозам приречені, оскільки лише колективні зусилля усіх учасників міжнародного політичного процесу здатні нейтралізувати їх. Саме тому, зараз, як ніколи раніше, у світі зростає визнання необхідності в розширеній концепції міжнародної безпеки та змістовно-функціональному реформуванні міжнародних безпекових структур.

Вважаємо, що очевидне зниження ефективності міжнародних механізмів контролю за розповсюдженням ядерної зброї, торгівля ядерними матеріалами та технологіями, озвучені наміри РФ використати заборонені міжнародним гуманітарним правом зброю в ситуаціях, які Кремль вважатиме загрозовими для себе та своїх союзників – стають чинниками, що спричиняють порушення стратегічної стабільності у всьому світі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародне право: Підручник / Ліпкан В. А., Антипенко В. Ф., Акулов С. О. та ін. / заг. ред. В. А. Ліпкана. К.: КНТ, 2009. 752 с.
2. Горбулін В.П. Стратегічне планування: вирішення проблем національної безпеки: монографія. Київ: НІСД, 2010. 288 с.
3. Співак В.М. Політико-правовий та соціокультурний виміри глобалізації: монографія. Київ: Логос, 2011. 416 с.
4. Скрипник О.М. Історія міжнародних організацій. *Навчальний посібник*. Умань: ПП Жовтий О.О., 2011. 226 с.
5. Мак-Нил У. Восхождение Запада. История человеческого сообщества / У. Мак-Нил. Киев М.: Ника Центр, 2004. 1063 с.
6. Глобальна та національна безпека: підручник / авт. кол.: В.І. Абрамов, Г.П. Ситник, В.Ф. Смолянюк та ін. / за заг. ред. Г.П. Ситника. Київ: НАДУ, 2016. 784 с.
7. Кінаш Н. Б. Міжнародна безпека як умова плюралістичної демократії. *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.)*. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 1. 425-427 с.

THE COUNCIL OF EUROPE'S ANTI-DOPING CONVENTION AND ITS RELEVANCE TO INTERNATIONAL ANTI-DOPING POLICY¹

АНТИДОПІНГОВА КОНВЕНЦІЯ РАДИ ЄВРОПИ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ МІЖНАРОДНОЇ АНТИДОПІНГОВОЇ ПОЛІТИКИ

Kopczyk R., PhD in Law,
Assistant Professor at the Department of Humanities and Social Sciences
Wrocław University of Science and Technology

Koreniuk O., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor at the Department of International, Civil and Commercial Law
State University of Trade and Economics

The article considers certain legal aspects of international cooperation in anti-doping activities. There is no doubt that over the past few decades we have seen a constant struggle for quality in sports. As has been pointed out many times in international forums, one of the most significant battles is taking place in the legal field and relates to doping. On the international level, including in terms of how sports are organized, European countries cooperate with each other, among other things, within the framework of the Council of Europe. There is no doubt that the process of anti-doping policy development has been carried out in many ways, and one of the most important roles in this field has been played by the Council of Europe. Within its structures, the first international legally binding instrument to combat doping – the Anti-Doping Convention – was adopted, which was undoubtedly the turning point of communitisation on the anti-doping systems of the signatory countries. In this day and age of anti-doping policy development, it seems important to analyse the significance of this act in the international field and the question of its legal nature. The article defines the role of the Council of Europe in ensuring the international cooperation in the fight against doping in sports. The impact of the Anti-Doping Convention on the reduction and eradication of doping from sports through the most integrated legal measures is analyzed. The authors research the obligations of the signatories to take joint action to reduce and, in the future, eliminate doping in sports. Particular attention is focused on the issue of implementing, in cooperation with relevant sports organizations and the mass media, educational programs and information campaigns highlighting the dangers of doping.

The publication was created in the framework of the implementation of the NCN grant – no. 2012/07/D/HS/01628.

Key words: doping, sports law, Council of Europe, anti-doping convention.

У статті розглядаються окремі правові аспекти міжнародного співробітництва щодо антидопінгової діяльності. Протягом останніх кількох десятиліть ми спостерігаємо постійну боротьбу задля забезпечення якості у спорті. Як неодноразово наголошувалося на міжнародних форумах, одна з найбільш значущих суперечок точиться в правовому полі і стосується питань допінгу. На міжнародному рівні, в тому числі з питань щодо організації спорту, країни Європи співпрацюють одна з одною, зокрема і в рамках Ради Європи. Безперечно, процес розробки антидопінгової політики впродовж років здійснювався різними способами, і одну з найважливіших ролей у цій сфері відіграла Рада Європи: було прийнято перший міжнародний юридично обов'язковий документ, що став інструментом боротьби з допінгом – Антидопінгову конвенцію, яка, безсумнівно, стала поворотним моментом у комунікації антидопінгових систем країн-підписантів. У наш час розвитку антидопінгової політики видається важливим проаналізувати значення цього акту в міжнародній сфері та питання його правової природи. В статті визначається роль Ради Європи у забезпеченні співробітництва держав в боротьбі з допінгом у спорті. Аналізується вплив Антидопінгової конвенції на зменшення та викорінення допінгу зі спорту за допомогою найбільш інтегрованих правових заходів, а також значення Додаткового Протоколу до Конвенції для аналізу та тлумачення її цілей і норм. Також наводяться певні недоліки окремих положень міжнародного акту, зокрема, що стосується визначення поняття «допінг у спорті». Авторами досліджуються зобов'язання країн підписантів вживати спільних заходів для зменшення, а в майбутньому й повної ліквідації допінгу в спорті. Окрема увага приділяється питанню запровадження у співпраці з відповідними спортивними організаціями та ЗМІ освітніх програм та інформаційних кампаній, що висвітлюють небезпеку допінгу.

Статтю підготовлено в рамках гранту NCN – № 2012/07/D/HS/01628.

Ключові слова: допінг, спортивне право, Рада Європи, антидопінгова конвенція.

Introduction. Despite many measures and many attempts to eliminate doping, doping in sports is still a significant problem, affecting the distortion of sports competition, as well as shaping the image of individual countries in the international arena. On the international level, including in terms of how sports are organised, European countries cooperate with each other within the framework of the Council of Europe. There is no doubt that the process of anti-doping policy development has been carried out in many ways, and one of the most important roles in this field has been played by the Council of Europe. Within this organization, the first international legally binding instrument to combat doping – the Anti-Doping Convention – was adopted [1], which was undoubtedly the turning point of communitisation on the anti-doping systems of the signatory countries.

The purpose of the article. This publication focuses on the importance of this act in international anti-doping policy,

which laid the foundation for the systemic fight against doping, as well as on its legal nature.

Presenting main material. One of the first international organisations to take up the fight against doping in sports and which played a significant role in this field in the second half of the 20th century was the Council of Europe. According to its charter, its main goal is to *achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage and facilitating their economic and social progress* [2]. Thus defined, this organisation will realise its purpose through its organs by discussing common problems, by concluding agreements and acting together in economic, social, cultural, scientific, legal and administrative matters, as well as by respecting and developing human rights and fundamental freedoms [2].

The Council of Europe, which has no legislative powers, is an intergovernmental organisation, which means that

¹ As the considerations in this article are closely related to the issues raised in the publication: *Konwencja Antydopingowa Rady Europy oraz Światowy Kodeks Antydopingowy w systemie prawa UE*, and the issue concerning the importance of the Convention in the international anti-doping policy, I allowed myself to directly quote excerpts from the indicated book, see: R. Kopczyk, *Konwencja Antydopingowa Rady Europy oraz Światowy Kodeks Antydopingowy w systemie prawa UE*, Oficyna Prawnicza, Wrocław 2020

its members are countries whose representatives are their governments. It is a regional and general organisation, where the level of integration between activists is not very high. It also seems important at this point to point out that the Council of Europe has had legal capacity since its inception, and the ability to take legal action, which is essential in terms of unfettered international action.

As sports should play an important role in the field of health care, in moral and physical education and in promoting international understanding [1] and is a field that is important to the Council of Europe and is treated as a common heritage, the organization presented solutions to this problem as early as 1960. The next step was the resolutions and recommendations issued by the Council of Europe [3]. In 1989, the Anti-Doping Convention was drawn up, which provided an instrument to harmonise international co-operation in action against doping in sports. It was a trigger for the international anti-doping community and set in motion the mechanisms that caused an increase in interest in this issue [4, p. 85].

The Anti-Doping Convention, drawn up on November 16, 1989 in Strasbourg, represents a kind of obligation for the government bodies of its signatories. It is not a document designed to solve the complex technical problems that accompany the fight against doping – its goal is to reduce and eliminate doping from sports through the most integrated legal measures and international co-operation structured on this ground [5, pp. 669-693]. The Convention has a framework character and is open for signature by member states of the Council of Europe, other states – parties to the European Cultural Convention and non-member states participating in the elaboration of the Convention, if they are ready to undertake the obligations that flow from the content of this act.

The goal that guided the creators of the Convention was to achieve harmonisation of anti-doping activity at the national and international levels [6, p. 216]. The goal was to make it more difficult to acquire and use substances such as anabolic steroids, among others. It was decided to support funding for anti-doping tests, regular anti-doping checks during and outside sports competitions. The Convention stresses that “sports should play an important role in health care, in moral and physical education, in promoting international understanding.” The Convention obliges signatories to take joint action to reduce and, in the future, eliminate doping in sports. The realisation of the goal thus defined is to be carried out on two levels, intra-state and international. At the national level, these are national anti-doping organisations, while at the international level they are sports federations. At the level of intra-state coordination, the efforts of states-parties should, in accordance with the provisions of the Convention, be aimed primarily at reducing in their own area the availability and use of prohibited drugs and the use of doping methods.

In Article 5, the Convention obliges states-parties to organise or assist in organising doping control laboratories on their territory that meet the criteria adopted by the relevant international sports organizations and approved by the Anti-Doping Convention Monitoring Group, as well as to assist sports organizations located on their territory in gaining access to laboratories on the territory of another state party.

Under the provisions of Article 6 of the Convention, states-parties are also obliged to educational activities. They were charged with developing and implementing, if necessary, in cooperation with the sports organizations and mass media concerned, educational programs and information campaigns highlighting the dangers to health of doping and the damage it does to sports ethical values.

Article 10 of the Convention also stipulates a separate body called the “Convention Monitoring Group” to carry out its objectives. The role of the Group is to oversee the implementation of the provisions of the Convention by states-parties. The Group, under the provisions of the Convention, approves lists of prohibited classes of pharmacological agents and doping

methods, and has the legitimacy to verify the Convention's findings. In addition, it can also formulate proposals for necessary amendments to the Convention, as well as recommendations to countries on the correct implementation of the provisions of the Anti-Doping Convention of the Council of Europe or the implementation of state policy in the area of combating doping in sports. These tasks are carried out with the help of working teams established within the Group's structure, including Research (T-DO SCI) and Legal Affairs (T-DO LI).

Following the establishment of WADA, the Council of Europe, in view of the loss of significance of the Monitoring Group, decided to establish a new body that would be responsible for coordinating the policies of the state's party to the Anti-Doping Convention of the Council of Europe in view of policies and standards created by WADA. An *ad hoc* WADA Committee for WADA was established, “CAHAMA” in short, which works closely with the Council of Europe's Anti-Doping Convention Monitoring Group [5, pp. 672–673]. It is responsible for coordinating the positions of all parties to the European Cultural Convention on WADA issues. Ordinary meetings of the committee shall be convened immediately before or immediately after the meetings of the Anti-Doping Convention Monitoring Group and, if possible, at least one week before the ordinary meetings of the Founding Council and the Executive Committee of the World Anti-Doping Agency.

In analysing the provisions of the Convention, it is also worth noting that the Convention has defined doping in sports, and several measures have been introduced to combat it, such as the refusal to approve world records or local records without the presentation of a reliable negative anti-doping test result. Nevertheless, according to the wording of Article 2, “doping in sports” means the administration to or use by athletes of pharmacological classes of doping agents and the use of doping methods. This definition does not take into account behaviours that are treated as anti-doping violations as of today, which are the scourge of our time².

The Additional Protocol to the Convention, adopted on July 3, 2002 by the Committee of Ministers of the Council of Europe, is relevant to the analysis of the issue and interpretation of the Convention's objectives [7]. It introduced two important elements to bring the Convention in line with the new international anti-doping reality. First, in an effort to harmonise anti-doping policy, it implies mutual recognition by its parties of anti-doping controls carried out by ISO-certified laboratories. The need to regulate this issue was dictated by the lack of a unified approach to bearing responsibility for doping, which resulted, in extreme situations, in circumventing regulations in countries that did not recognize the sanctions of other countries.

Secondly, and of utmost importance, the parties have pledged to similarly recognize the competence of the World Anti-Doping Agency, as well as other doping control organisations acting on its behalf and conducting inspections of athletes of both sexes outside of competitions, both on their own territory and in other territories [7]. In other words, the protocol sanctions WADA's activities and, most importantly, gives it the ability to conduct reciprocal inspections within European countries that have signed the Anti-Doping Convention, without the need for additional agreements.

Conclusions. November 16, 1989. The historical significance of this date would dictate that it be regarded as a seminal moment in the shaping of anti-doping policy, a kind of ground zero in the world history of the fight against doping. For there is no doubt, as has already been emphasized several times in this publication, that this was the first instrument of international law of such significance in the field of fighting doping in sports. The Convention is a framework and a kind

² This primarily involves tampering with doping controls, or trafficking in banned substances.

of catalogue of obligations on the part of its signatories to take the directional actions specified in its content. It is also the first instrument of this scale to harmonise international co-operation in the fight against doping in sport. In contrast, it is not a document whose role would be to solve the complex technical problems that accompany the fight against doping in sports. It must be emphasized that this act never revealed the ambition to regulate in detail aspects of the fight against doping. As the Council of Europe points out, the purpose of the Convention was to establish rules for the co-ordination of internal anti-doping activities by states and to define general principles for international cooperation.

The Convention contains anti-doping rules of a general nature, which are not, in principle, directly applicable, and which, for such application, require the adoption of specific solutions in national legislation. It creates a series of positive and negative obligations for state parties, the implementation of which requires the implementation of such solutions. However, this does not change the fact that it is a source of universally applicable law for the states party to it [8, p.12].

The document would seem to represent a common value of European anti-doping efforts. It creates a set of criteria to which systems should conform in order to be considered one that embodies the ideas of doping-free sport. In reality, however, given the direction and dynamics of the development of international sports structures, and WADA in particular, as well as changes in the approach of individual sports associations to the subject of doping, the Anti-Doping Convention is within the sphere of significant influence of the WADA Code. The very role of WADA and its code reinforced by international action is the most visible evidence of the Swiss law foundation's formal influence in coordinating the fight against the use of prohibited drugs in sports. Nevertheless, it must be emphasized once again that the aim of the Council of Europe's Anti-Doping Convention was to reduce and eliminate doping from sports through the most integrated legal measures and international cooperation structured on this ground. Has this goal been achieved? In my opinion, in a way, yes. It has certainly allowed the development of international anti-doping policy.

REFERENCES

1. *Anti-Doping Convention* OJ of 2001 no. 15 pos. 149
2. Art. 1 *Charter of the Council of Europe*, OJ 94.118.565
3. Among others, Resolution (67)12 on doping of athletes, Recommendation no. R (79)8 on doping in sports, Recommendation no. R (84)19 on the European Anti-Doping Charter, Recommendation no. R (88)12 on conducting out-of-competition doping controls without prior warning, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe.
4. R. Wysoczański, *Realizacja Konwencji Antydopingowej Rady Europy i Międzynarodowej Karty Olimpijskiej przeciwko dopingowi w sporcie w polskich regulaminach sportowych oraz działalności edukacyjnej i represyjnej* [in:] A. J. Szwarz (ed.) *Prawne problemy doping w sporcie*, Polskie Towarzystwo Prawa Sportowego, Poznań 1992.
5. R. Piechota, *Sport w polityce organizacji międzynarodowych* [in:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz (ed.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Białocerkiewicza*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2009.
6. M. Gniatkowski, *Ustawa o sporcie – komentarz*, Wrocław 2011.
7. *Additional Protocol to the Anti-Doping Convention*, OJ06.13.82
8. R. Piechota *System antydopingowy na świecie*, Antydoping w Polsce 2014.

АНАЛІЗ ШЛЯХІВ МИРНОГО ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ: ВІДПОВІДЬ НА СУЧАСНІ ВИКЛИКИ

ANALYSIS OF THE WAYS OF PEACEFUL SETTLEMENT OF INTERNATIONAL DISPUTES: A RESPONSE TO MODERN CHALLENGES

Патлашинська І.В., к.п.н.,
доцент кафедри міжнародних комунікацій та політичного аналізу
Волинський національний університет імені Лесі Українки

Стаття присвячена дослідженню та аналізу шляхів мирного вирішення міжнародних спорів, з огляду на задачі, які ставлять сучасні реалії. Виокремлено наступні шляхи мирного врегулювання міжнародних спорів: переговори, примирення, посередництво, обстеження, міжнародний арбітраж, судовий розгляд.

Здійснено аналіз сучасних напрацювань науковців з цього питання, міжнародних нормативно-правових актів, зокрема Статут ООН та Міжнародного Суду ООН. Встановлено, що вчені вважають основними мирними шляхами врегулювання міжнародних спорів тих, що прописана в Статуті ООН. Їх можна поділити на два види – ті, що вирішуються дипломатичним шляхом, та юридичним (у Міжнародному Суді). З'ясовано, що найбільш вигідними для світової спільноти та для самих сторін є переговори та міжнародний арбітраж. В цивілізованому світі, розвинені країни найбільш вмотивовані застосовувати саме ці шляхи розв'язання суперечок. Досліджено прагнення України до дипломатичних та мирних засобів, але без поступок країні-агресору. Виявлено, що територіальні поступки не зупинили РФ, в своїх діях, а, навпаки, показали безпомічність, недосконалість застарілість міжнародних норм (на прикладі конфлікту Грузії і РФ за території Абхазії та Південної Осетії). Зроблено висновок про часті порушення країнами висновків та рішень міжнародного арбітражу. Досліджено діяльність Ради Безпеки ООН і її роль у забезпеченні миру у світі. Зроблено висновок, що дана організація повинна виконувати роль гаранта з дотримання міжнародних норм, та виявлено недосконалість у її діяльності. Проаналізовано розгляд міжнародних спорів у Міжнародному Суді ООН та виявлено відсутність його достатнього впливу на країн-порушників. Рекомендовано подальші дослідження механізму реалізації шляхів мирного врегулювання міжнародних спорів.

Зроблено висновок про те, що повномасштабний наступ РФ на Україну, тривалість жорстоких військових дій більше шести місяців у центральній частині Європи, загроза ядерної небезпеки для всього континенту роблять виклик міжнародній спільноті розробки нового концепту світової безпеки.

Ключові слова: мирне вирішення міжнародних спорів, міжнародні переговори, міжнародний арбітраж, Рада Безпеки ООН, Міжнародний Суд ООН.

The article is devoted to the research and analysis of the ways of peaceful settlement of international disputes, taking into account the problems posed by modern realities. The following ways of peaceful settlement of international disputes are distinguished: negotiations, conciliation, mediation, examination, international arbitration, court proceedings.

An analysis of the modern developments of scientists on this issue, international legal acts, in particular the Charter of the United Nations and the International Court of Justice of the United Nations, was carried out. It has been established that scientists consider the main peaceful ways of settling international disputes to be those prescribed in the UN Charter. They can be divided into two types - those that are resolved diplomatically and legally (at the International Court of Justice). It was found that negotiations and international arbitration are the most beneficial for the world community and for the parties themselves. In the civilized world, developed countries are most motivated to use these ways of dispute resolution. Ukraine's desire for diplomatic and peaceful means, but without concessions to the aggressor country, was studied. It was found that the territorial concessions did not stop the Russian Federation in its actions, but, on the contrary, showed the helplessness, imperfection and obsolescence of international norms (as an example of the conflict between Georgia and the Russian Federation over the territories of Abkhazia and South Ossetia). A conclusion was made about frequent violations by countries of conclusions and decisions of international arbitration. The activities of the UN Security Council and its role in ensuring world peace are studied. It was concluded that this organization should fulfill the role of guarantor of compliance with international norms, and imperfections in its activities were revealed. The review of international disputes in the UN International Court of Justice was analyzed and its lack of sufficient influence on the offending countries was revealed. Further research into the mechanism of implementing ways of peaceful settlement of international disputes is recommended.

It was concluded that the full-scale attack of the Russian Federation on Ukraine, the duration of brutal military operations for more than six months in the central part of Europe, the threat of nuclear danger for the entire continent challenge the international community to develop a new concept of world security.

Key words: peaceful settlement of international disputes, international negotiations, international arbitration, UN Security Council, UN International Court of Justice.

Постановка проблеми. Організація Об'єднаних Націй функціонує з метою збереження миру та безпеки у світі. Статутом ООН визначено, що Сторони (країни), які беруть участь у будь-якому міжнародному спорі, продовження якого могло б загрожувати підтримці міжнародного миру та безпеки, повинні насамперед намагатися вирішити цей спір мирним шляхом. Вчені неодноразово робили висновки про недосконалість системи мирного регулювання спорів між державами. Але тільки сучасні реалії показали недосконалість системи збереження миру, запровадженої ООН, та як наслідок, розгортання жорстоких військових дій в центрі Європи. На сьогоднішній день стоїть насамперед задача переглянути шляхи мирного вирішення міжнародних спорів та механізм їх реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останні роки науковці досить часто звертають увагу на питанні мирного вирішення міжнародних спорів, як основу забезпечення

миру у світі. Шляхи мирного вирішення спорів перелічено в Статуті ООН [1]. Аналіз положень Статуту ООН щодо мирного врегулювання міжнародних спорів здійснювали: Демидов Д. [2], Гарбар К.Д. [3], Гринчак К. [4], Кубицька Д.В. [5], Волощук О.Т. [6], Банчук-Петросова О.В. [7], Чалюк Ю. [8], Плотко В.Л. [9], Тропін З. [10]. Автори погоджуються в тому, що основні способи мирного вирішення міжнародних спорів закріплено в Статуті ООН. Водночас, вчені наголошують на неідеальності цих способів на практиці, їх формальності. Так, О.Т. Волощук [6] та Д.В. Кубицька [5] стверджують про необхідність реформування Ради Безпеки ООН. З. Тропін [10] досліджував розслідування кримінальних та інших справ як докази у вирішенні справ Міжнародним Судом ООН. Ю. Чалюк [8] досліджує досвід України при вирішенні міжнародних спорів. Кубицька Д.В. [5] аналізує розгляд спорів у міжнародному арбітражі з огляду на часті порушення винесених рішень.

Мета статті – на основі аналізу застосування мирних шляхів вирішення міжнародних спорів виявити основні виклики і завдання, що стоять перед вченими та політиками для збереження світового порядку та досягненні миру.

Виклад основного матеріалу. Основоположним документом, що закріплює основні положення щодо вирішення міжнародних спорів є Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. Він був підписаний після закінчення Другої Світової Війни багатьма країнами, які зазнали значних втрат внаслідок цієї війни. Питання безпеки та збереження миру стоїть на першому місці в цьому документі. Тому, питання мирного вирішення спорів також приділено багато уваги в цьому документі. Безпосередньо, шляхи мирного вирішення міжнародних спорів закріплено в статті 33 Статуту ООН яка проголошує: що Сторони, які беруть участь у будь-якій суперечці, продовження якої могло б загрожувати підтримці міжнародного миру та безпеки, повинні насамперед намагатися вирішити суперечку шляхом обстеження, переговорів, примирення, посередництва, міжнародного арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів чи угод або іншими мирними засобами на свій вибір [1].

Більшість вчених погоджуються в тому питанні, що Статуті Організації Об'єднаних Націй є взірцем вирішення міжнародних спорів мирним шляхом. Однак, останнім часом науковці роблять висновки у своїх працях, що дослідженням цього питання хоч і займаються вчені з усього світу, більшість з них лише з різних боків роздивляються статут ООН та інші міжнародно - правові акти, які вже давно були покликані вирішити питання мирного врегулювання міжнародних конфліктів. Та питання залишається складним і відкритим, оскільки всі ці акти – лише на папері, а в реальному житті все значно складніше. Під час будь якого конфлікту, особливо в стадії ескалації, буває дуже складно примусити обидві сторони до діалогу та не допустити збройного протистояння. [2, с. 208]. На нашу думку, більш складним питанням є саме практична реалізація цих методів та шляхів мирного вирішення міжнародних спорів, підвищення рівня впливу на міжнародну спільноту міжнародно-правових актів та рішень суду.

Як зазначає Гарбар К.Д.: «Чинне міжнародне право не знає немирних (силових) засобів врегулювання міжнародних спорів. Про врегулювання спорів за допомогою сили можна говорити, наприклад, у політичній площині». Тобто, «немирне» вирішення спорів існує незважаючи на відсутність його правового регулювання або «в обхід» міжнародним правовим нормам. Автор зазначає, що будь-який випадок застосування військової чи іншої сили щодо сторони спору може бути або правомірним, насамперед як відповідь на порушення міжнародно-правових зобов'язань, або неправомірним, тобто становити правопорушення. Так, відомо, що на практиці країни-агресори, країни з диктаторським режимом часто маніпулюють цими нормами права та застосовують військову силу як засіб оборони [3, с. 63].

Вершиною мистецтва врегулювання міжнародних протиріч передусім є розв'язання міжнародних спорів правовими засобами. Правові засоби врегулювання міжнародних суперечностей носять комплексний характер, включають низку взаємопов'язаних процесуальних дій, покликані сформувати якісне та неупереджене рішення. Єдине зобов'язання, яке формує міжнародне публічне право у процесі мирного врегулювання – визнати винесене міжнародним органом рішення та виконати його у повному обсязі [4, с. 185].

Але, не зважаючи на розуміння суспільства та світу в необхідності розв'язання міжнародних спорів мирним шляхом, на сьогоднішній день військові конфлікти набувають ще більшої потужності та тривалості. Підтвердженням припущень щодо недосконаlosti мирних шляхів вирішення міжнародних спорів українці, та і весь світ,

побачили 24 лютого 2022 року, із вторгненням війська РФ на територію України. Війна, яка триває в Україні показала дуже хитку систему вирішення міжнародних спорів мирним шляхом. Геноцид, військові злочини, вбивства мирного населення, тероризм порушення територіальної цілісності та суверенітету країни, ядерний тероризм, ядерна загроза для всіх країни Європи – ось результат відсутності дійсно ефективних шляхів мирного вирішення міжнародних спорів. На сьогодні виникла необхідність не тільки в удосконаленні цих шляхів, а й розробка нової концепції світового захисту та створення надійних механізмів мирного вирішення спорів.

Окремої уваги в дослідженні мирних шляхів вирішення міжнародних спорів заслугоує Рада Безпеки ООН, на яку Статутом ООН покладено головну відповідальність за підтримання міжнародного миру та безпеки, яка має найбільше повноважень вимагати від сторін спору застосування шляхів мирного вирішення спорів. Рада Безпеки контролює всі загрози для безпеки світу, вона покликана визначати стратегію вирішення міжнародного спору, рекомендувати сторонам необхідні заходи для врегулювання спірного питання та якнайшвидше застосувати заходи з відновлення миру. Саме Рада Безпеки ООН наділена вирішальним словом у питанні застосування збройних сил при міжнародному спорі. Ці заходи передбачені Статутом ООН: повне або часткове зупинення економічних відносин, морських, поштових, залізничних, повітряних, радіо, телеграфних, чи інших засобів повідомлення, розрив дипломатичних відносин. Рада Безпеки уповноважена на такі дії сухопутними, повітряними чи морськими силами, які виявляються необхідними для підтримки чи відновлення міжнародного миру та безпеки. Допускається блокада, демонстрація, та інші операції повітряних, морських чи сухопутних сил Членів Організації [1].

Кубицька Д.В. досліджувала участь Ради Безпеки ООН у вирішенні спору між РФ та Грузією за території Абхазії та Південної Осетії. Автор зазначає, що «через стрімкий розвиток подій і різкі зміни на карті світу міжнародна спільнота, як здалося на перший погляд, звернула увагу на ситуацію в Грузії. Завдяки участі міжнародних посередників було досягнуто домовленості щодо припинення вогню та виведення російських військ з території Грузії до 1 жовтня 2008 року. На 20-тому саміті країн-членів НАТО, або як ще його називають саміт «великих надій і великих скандалів», 2008 року у Бухаресті, НАТО пообіцяло Грузії членство у цій організації. Однак далі обіцянок справа не зайшла» [5, с. 364]. Рада Безпеки ООН не дотрималась даних нею обіцянок, і вже тоді показала своє безсилля та політичну упередженість. А головна функція цієї організації – забезпечення миру, так і залишилась «на папері». «Вкотре, замість того, щоб покарати Росію жорсткими санкціями за акт агресії та порушення основоположних принципів міжнародного права, міжнародне співтовариство дало Росії другий шанс і запропонувало «перезавантажити» відносини. Як пізніше з'ясувалося, ця спроба «перезавантаження» відносин виявилася фатальною не лише для Грузії, а й для України» [5, с. 364]. Країна-агресор розуміє рівень впливу її на світ і світову економіку, а тому може фактично вчиняти будь-які дії. Такий приклад свідчить про формальність міжнародного законодавства та безкарність впливового агресора.

Аналізуючи реалізацію міжнародних норм щодо вирішення міжнародних спорів Радою Безпеки ООН, в тому числі й тих, які вже на стадії військових дій, не можемо не погодитися із О.Т. Волошук про необхідність провести реформування Ради Безпеки ООН. Вчена вважає необхідним виключати з цього органу країну-агресора, та вказує, що: «Держава, яка порушує усі без виключення основні принципи міжнародного права, які є нормами імперативного характеру (jus cogens) – принципи щодо заборони агресії, мирного врегулювання міждержавних спорів,

невтручання у внутрішні справи, суверенної рівності держав, співробітництва, права народів на самовизначення, поваги прав людини, територіальної цілісності, недоторканості державних кордонів, *pacta sunt servanda*, – і слугують фундаментом міжнародного права, правопорядку та спрямовані передусім на забезпечення міжнародного миру та безпеки людства, не може бути постійним членом РБ, оскільки це суперечить основній меті і відповідно функціям цього органу ООН» [6]. Погоджуємося з авторкою та вважаємо за необхідне розроблення таких норм міжнародного права, які б виключали участь країн-агресорів у прийнятті рішень Радою Безпеки ООН. І сьогоднішні події які відбуваються в центральній частині Європи та загрожують існуванню людства вцілому через ядерний тероризм, вже звернули увагу суспільства та приведуть до великих змін.

Все ж, якщо розглядати способи вирішення міжнародних спорів, то найбільш вигідним способом для них та для міжнародної спільноти є переговори. «Переговори є дуже гнучким засобом: їхній формат, рівень, тривалість та інші параметри можна встановити для потреб конкретної ситуації, а суперечки можна вирішувати як на основі діючого міжнародного права, так і створення нових норм» [7, с. 9]. Переговори є найпоширенішим та найефективнішим засобом врегулювання міжнародних спорів. Вони використовуються для врегулювання майже кожного спору, принаймні як початкова стадія. У багатьох міжнародних договорах про мирне вирішення спорів переговори стоять на першому місці серед інших мирних засобів. Переговори дозволяють усунути небажане втручання третіх сторін у спір [3, с. 64]. В результатах переговорів заінтересовані в першу чергу сторони спору, вони мають найменшу кількість негативних наслідків, так як самі сторони спору домовляються про взаємно вигідні умови. Різновидом переговорів є консультації, які застосовують у випадку продовження встановлених контактів. До консультації звертаються тоді, коли необхідно поновити переговори у зв'язку з обставинами, що виникли знов [7, с. 9]. Однак, не зважаючи на перелічені позитивні сторони переговорів, цей засіб має суттєві недоліки: сильніша сторона має можливість здійснювати тиск на слабшу сторону; переговори можуть завершитися безрезультатно [3, с. 64]. Таким чином, вважаємо, що інститут переговорів у міжнародних спорах потрібно удосконалити, а переговори встановлювати обов'язковим засобом при виникненні міжнародного спору.

На сьогоднішній день Україна робить все можливе для вирішення існуючих міжнародних спорів. Українська дипломатія намагається створити регіональну альянсову мережу взаємодії для активізації євроатлантичної інтеграції України. У Європі вже існує така практика, як Веймарський трикутник (Німеччина, Польща, Франція); Балтійське тріо (Литва, Латвія, Естонія); Вишеградська четвірка (Польща, Словаччина, Чехія, Угорщина); Центрально-європейська ініціатива (18 країн Центральної та Східної Європи); партнерський блок Міжмор'я або Тримор'я (12 країн ЄС: Австрія, Болгарія, Естонія, Латвія, Литва, Польща, Румунія, Словаччина, Словенія, Угорщина, Хорватія, Чехія); Пакт Стабільності на Балканах (Албанія, Боснія і Герцеговина, Македонія, Сербія, Чорногорія, Хорватія, Румунія, Болгарія, Молдова). З 2020 року Україна є членом Люблінського трикутника (Україна, Польща, Литва), а з 2021 року – Асоційованого тріо (Україна, Молдова, Грузія). Війна стала поштовхом для започаткування 1 лютого 2022 року Україною, Великою Британією та Польщею нового тристороннього формату співпраці («Малий альянс» або АЗ, Альянс УПА), який покликаний реагувати на загрози європейській безпеці та посилювати економічну співпрацю між країнами. Також є домовленість між Україною та Туреччиною про створення нового формату політико-безпекових консультацій «Квадрига»

(2+2) за участю міністрів закордонних справ і міністрів оборони двох країн [8]. Це характеризує Україну як дипломатичну цивілізовану країну, яка дотримується принципів справедливості, досягнутих домовленостей та норм міжнародного права.

Іншим дієвим шляхом врегулювання міжнародних спорів є третейське правосуддя, або міжнародний арбітраж. Визнана і кодифікована в XIX ст. модель третейського правосуддя як засобу врегулювання міжнародних спорів допустила формування міжнародних зобов'язань незалежною структурою – колегією суддів (фізичних осіб), здатних утворювати своєю волею нові норми міжнародного публічного права [4].

Постійна Палата Третейського Суду (Міжнародний арбітражний суд) розташований в тій самій будівлі, що і Міжнародний суд. Критику Постійної палати третейського суду складають зауваження в тому, що палата представляє собою список осіб, з якого сторони спору обирають арбітрів, засновуючи суд. Такий суд може віддати перевагу рішенню «по справедливості і доброї волі» (*ex aequo et bono*), ніж шляхом застосування правових норм. Оскільки члени суду в кожному випадку обираються сторонами спору, у здійсненні правосуддя відсутня послідовність. Відтак, Постійна палата третейського суду – «не справжній суд в звичайному значенні цього слова». А це робить його малоефективним [9, с. 40].

Третейське правосуддя утверджене як самостійний і ефективний засіб врегулювання міжнародних спорів, за умови, що сторони прагнуть зберегти стан добросусідства та співробітництва, проявити добру волю та добросовісність [4, с. 188]. Вважаємо, що міжнародний арбітраж є наступним дієвим методом після проведення переговорів, або у разі їх неефективності. Це простий, законний шлях до мирного врегулювання суперечки між країнами. Він «спрощує процес двосторонніх чи багатосторонніх домовленостей щодо майбутньої взаємодії» [4, с. 188]. Водночас, маємо зауважити, що цей спосіб може бути використаний для врегулювання спору між країнами, які проголошують демократію, розвивають в собі громадянське суспільство, дотримуються міжнародних норм. З іншого боку використання сторонами механізмів, визнаних та кодифікованих міжнародним публічним правом, виступає мірилом правомірної поведінки самих сторін у процесі врегулювання, оскільки відступ від регламентованих критеріїв поведінки, якщо не є підставою міжнародно-правової відповідальності, то, принаймні, дозволяє вірогідно оцінювати наміри сторони щодо майбутнього результату взаємодії. Обов'язковість арбітражних рішень у поєднанні з легітимним, простим та зрозумілим процесом врегулювання, де доля участі сторін як ніколи велика, спрощує сприйняття державами резолютивної участі міжнародних інстанцій у врегулюванні міжнародних спорів [4, с. 188].

До прикладу, конфлікт між Словенією і Хорватією. Країни, які не домовилися дипломатичним шляхом звернулися до світової спільноти з метою вирішення конфлікту. І, як результат, 4 листопада 2009 р. між ними була підписана угода про міжнародний арбітраж. 28 липня 2015 р. Хорватія вийшла з арбітражу, заявивши про порушення Словенією арбітражних правил, але вже в кінці червня 2017 р. Постійна Палата Третейського Суду винесла постанову про кордон, яка була обов'язковою для виконання. Палата визначила приналежність спірних ділянок сухопутного кордону в районі Піранської затоки і винесла рішення, що Словенія повинна мати прямий доступ до міжнародних вод на півночі Адріатичного моря через коридор, що перетинає хорватські води. Між тим, вже в грудні 2017 р. стало відомо, що Словенія буде подавати в Міжнародний Суд проти Хорватії через недотримання Загребом рішення Арбітражного суду щодо територіальної суперечки між країнами. У Словенії посилюються на рішення Міжна-

родного арбітражу в Гаазі, а Хорватія рішення їх не приймає, обґрунтовуючи це виходом з арбітражу [9, с. 35]. Тож бачимо, що рішення міжнародного арбітражу хоч і є дієвий метод врегулювання міжнародного спору, але недосконалий, та необов'язковий для дотримання.

При недосягненні згоди між сторонами шляхом консультацій, переговорів та іншими дипломатичними методами, сторони спору мають можливість розгляду справи Міжнародним Судом Організації Об'єднаних Націй. Міжнародний Суд ООН є найвпливовішим судовим органом. Однак, навіть для нього на сьогоднішній день найбільшим викликом є Російсько-українська війна. Вона переключила більшість міжнародних нормативно-правових актів у сфері забезпечення миру. Ця війна є найстрашнішою у Європі з часів Другої світової війни.

У 2014 році Росія порушила післявоєнну систему безпеки Європи після анексії АР Криму, проголошення ЛНР та ДНР на території Східної України, а у 2022 році розпочала широкомасштабне вторгнення в Україну по всій довжині спільного кордону і з території Білорусі. Світовий банк прогнозує, що через російське вторгнення в Україну глобальне економічне зростання у 2022 році знизиться з 4,1% до 3,2%, країни зіштовхнуться зі зростанням цін на енергоносії, порушенням ланцюгів поставок. Населення буде змушене жити в умовах турбулентного середовища, постійній нестачі продуктів харчування, обмеженій кількості робочих місць, що призведе до масових заворушень та голодних бунтів [8].

26 лютого 2022 року Україна подала позов до Міжнародного Суду ООН. Основним мотивом позову було прохання негайного припинення військових дій РФ. Однак, не зважаючи на всі винесені рішення в Україні більше 6 місяців продовжуються військові дії, РФ захопила велику кількість територій, і продовжує щодня знищувати цивільну інфраструктуру та людей України. Тобто, можна зробити висновок, що розгляд міжнародного спору у міжнародному Суді ООН не забезпечує мир та мирне вирішення міжнародного спору. О.Т. Волощук провела аналіз розгляду позовів України до РФ за вчинення актів агресії, геноциду, злочинів проти людяності та військових злочинів проти України та робить висновок про наявність багатьох проблем як щодо виконання рішень міжнародних судових установ так і при розгляді справ Міжнародного суду ООН, Міжнародного кримінального суду, Європейського суду з прав людини [6, с. 130].

Захар Тропін наводить приклад взаємозв'язку розгляду окремих справ та їх вирішення на розгляд справи в Міжнародному Суді. Вчений наголошує на тому, що сучасний стан мирних засобів вирішення міжнародних спорів свідчить про необхідність переосмислення їх правової природи та взаємовідносин. Тропін З. зазначає, що однією з основних тенденцій сучасного розвитку мирних засобів є їх ускладнення та посилення взаємозв'язків. Це у деяких випадках навіть ставить питання про зародження певних ознак системної структури мирних засобів вирішення міжнародних спорів. Усе частіше врегулювання спірних ситуацій в міжнародних відносинах вимагає одночасного застосування різних мирних засобів задля досягнення справедливості. І хоча такі засоби формально не зв'язані між собою, вони впливають один на один та взаємно обумовлюють їх застосування.

Для розуміння міжнародно-правових наслідків авіакатастрофи МН-17, яка сталася 17 липня 2014 р., необхідно відзначити, що вона була предметом застосування декількох мирних засобів вирішення міжнародних спорів. Фактично мова йде про: 1) технічне розслідування обставин авіакатастрофи, проведене під егідою ІКАО на підставі Чиказької конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р.; 2) справи, які знаходяться у провадженні Європейського суду з прав людини; 3) розслідування кримінальної справи, що проведене Об'єднаною слідчою групою;

4) судове кримінальне провадження, розпочате в судах Нідерландів за результатами розслідування Об'єднаної слідчої групи [11]. Таким чином, вирішення вищезазначених питань прямо вплинуть на розгляд справи Міжнародним Судом ООН. Можна сказати, що рішення організацій, які здійснюють розслідування вищезазначених питань будуть доказами для Міжнародного Суду. Погоджуємося з автором, що якщо буде доведено, що Російська Федерація постачала ЗРК «Бук», визначала цілі, планувала операцію та керувала її здійсненням, це буде неспростовним доказом контролю РФ над незаконними збройними формуваннями ОРДЛО на рівні, достатньому для доведення агресії РФ проти України у світі вищезазначених міркувань Міжнародного суду ООН [11]. Тобто, для винесення рішення Міжнародним Судом ООН є важливими суміжні рішення іншими судовими інстанціями, зокрема, Європейським судом з прав людини, та розгляд окремих справ.

Тож не можливо не погодитись із Кубіцькою Д.В. про відсутність чіткого впливу більшості рішень міжнародних судів та організацій на країн агресорів. Авторка слушно зазначає, що окрім декларативного типу заяв, міжнародна спільнота, зокрема ЄС та США, не змогла кинути виклик Росії. Женевські міжнародні дискусії, які об'єднують учасників з Грузії, Росії, Абхазії, Південної Осетії та США під співголовуванням ЄС, ООН та ОБСЄ, стали інструментом управління, а не розв'язання конфліктів. Можна сміливо припустити, що анексію та подальшу мілітаризацію Криму, а також війну на сході України в 2014 році і повномасштабну війну з 24 лютого 2022 року можна було б уникнути, якби США та ЄС тоді, у 2008 році, рішучіше відреагували на російську агресію в Грузії. Саме стійка позиція потужних світових лідерів, зокрема ЄС та США, щодо проблем на Кавказі могла б зупинити подальшу ескалацію російсько-грузинського конфлікту. Однак, одних слів та декларацій у цьому випадку не достатньо. Допомогою Грузії у цій нелегкій війні можуть вважатися лише конкретні дії, чітка стратегія та реальні міжнародно-правові санкції. Саме відновлення територіальної цілісності Грузії мало б зупинити подальшу ескалацію конфліктів на Євразійському континенті та бути беззаперечним засобом стримування потенційно назриваючих територіальних спорів [5, с. 365].

Висновки і пропозиції. Збереження миру у світі – це одна з основних задач всіх міжнародних організацій. Основоположним документом, що регулює питання врегулювання міжнародних спорів є Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. Однак, після початку повномасштабного вторгнення РФ на територію України стало зрозуміло, що всі ці акти – лише на папері, а в реальному житті все значно складніше. Складною виявилась саме практична реалізація цих методів та шляхів мирного вирішення міжнародних спорів, підвищення рівня впливу на міжнародну спільноту міжнародно-правових актів та рішень суду.

Нами з'ясовано, що одними з найефективніших методів вирішення міжнародних спорів є переговори та міжнародний арбітраж. Їх дія базується на добровільному виконанні сторонами спору. Але не всі країни готові добровільно виконувати домовленості. Існуючий лад врегулювання міжнародних спорів є неефективним, та таким, що не відповідає своїй прямій меті: забезпеченні миру. Країна-агресор розуміє рівень впливу її на світ і світову економіку, а тому може фактично вчиняти будь-які дії. Велика роль в розгляді міжнародного спору належить Міжнародному Суді ООН, до якого сторони звертаються у разі недосягнення згоди між собою. Але цей спосіб також втратив свою ефективність.

Таким чином, можемо зробити висновки про те, що акти міжнародного права та рішення суду не ефективні як шляхи розв'язання міжнародних спорів; на сьогоднішній день є необхідність в розробці нової стратегії забезпечення світової безпеки та недопущенні війн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного суду від 26 червня 1945 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text
2. Демидов Д. Поняття та види мирних засобів вирішення міжнародних спорів. Scientific Collection «InterConf». 2022. № 51. URL: <https://archive.interconf.center/index.php/conference-proceeding/article/view/926>
3. Гарбар К. Д. Міжнародний спір: поняття та способи вирішення. Молодіжний науковий юридичний форум: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. до Дня науки, м. Київ, 16-17 трав. 2019 р / Вектор, Тернопіль, 2019. С. 62–65.
4. Гринчак В. Ситуація в Азові як передумова міжнародного спору. *Вісник Львівського університету. Серія Міжнародні відносини*. 2020. № 48. С. 159-166. URL: <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/intrel/article/view/11044>
5. Кубіцька Д.В. Конфлікт в Абхазії та Південній Осетії: незасвоєні уроки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2022. № 71. С. 361-365. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/263495>
6. Волощук О. Т. Відповідальність РФ за агресію та інші міжнародні злочини проти України в контексті проблеми виконання рішень міжнародних судів. Знання європейського права. 2022. № 2. С. 126–130. URL: <https://doi.org/10.32837/chem.v0i2.359>
7. Банчук-Петросова О.В. Дипломатія у механізмі врегулювання міжнародних територіальних спорів. Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти. 2020. № 5. С. 9-21. URL: <http://international-relations.knukim.edu.ua/article/view/203655>
8. Чалюк, Ю. Глобальні соціально-економічні наслідки російсько-української війни. *Економіка та суспільство*. 2020. № 37. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2022-37-54>
9. Плотко В.Л. Міжнародний суд та арбітраж у вирішенні територіальних суперечок та воєнізованих конфліктів. Соціально-політичні студії : наук. альманах. 2018. № 2. С. 34-41. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/handle/123456789/24084>
10. Тропін З. Справа МН-17: міжнародно-правові наслідки для України. *Юридична газета online*. 2020. № 16 (722). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/sprava-mn17-mizhnarodnopravovi-naslidki-dlya-ukrayini.html>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TRANSPLANTATION OF HUMAN ANATOMICAL MATERIALS

Риженко Т.Г., студентка VI курсу

*Юридичний інститут Державного вищого навчального закладу
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

Право на трансплантацію займає особливе місце в системі прав людини, оскільки дозволяє реалізувати кожному свої невід'ємні права на життя та здоров'я. Станом на сьогодні сфера трансплантації відзначається стрімким розвитком. Однак рівень трансплантації у кожній країні є різним, на що так само впливає стан правового регулювання. Оскільки Україна у своїй правовій системі застосовує міжнародні договори у якості джерела права і зобов'язується виконувати їх у випадку ратифікації, важливого значення набуває питання дослідження міжнародно-правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людини.

У статті здійснено аналіз та систематизацію міжнародно-правових актів, які регулюють сферу трансплантації анатомічних матеріалів людини та розподілено їх на дві групи: універсальні та регіональні.

До першої групи автор відносить міжнародно-правові акти, прийняті під егідою Організації Об'єднаних Націй, а саме на рівні – Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ). Зокрема, міжнародно-правові акти ВООЗ умовно поділено на ті, що встановлюють загальні правила здійснення трансплантації; ті, що регулюють питання протидії незаконній торгівлі органами та трансплантаційному туризму; ті, що опосередковують правовідносини щодо окремих видів трансплантації. Серед таких актів виокремлено: резолюції, керівні принципи, декларації, комюніке. Крім того, на універсальному рівні також проаналізована правотворча діяльність Всесвітньої медичної асоціації у сфері трансплантації, а також виокремлено окремі документи, прийняті в рамках її діяльності, а саме: заяви, декларації та резолюції.

На регіональному рівні з огляду на приналежність України до європейської системи захисту прав людини, а також те, що наша держава визнана кандидатом у члени Європейського Союзу, автором досліджені міжнародні акти Ради Європи та Європейського Союзу. На рівні Ради Європи виділено такі акти як: Конвенція про права людини та біомедицину 1997 року, Додатковий протокол до неї, а також відповідні резолюції. Що стосується актів ЄС, у статті окрема увага приділена директивам ЄС у сфері трансплантації.

За наслідками проведеного дослідження автором запропоновано власну дефініцію міжнародно-правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людини.

Ключові слова: право на трансплантацію, анатомічні матеріали людини, міжнародно-правове регулювання, Організація Об'єднаних Націй, Всесвітня організація охорони здоров'я, Всесвітня медична асоціація, Рада Європи, Європейський Союз.

The right to transplantation holds a very special place in the system of human rights. It allows to realize everyone's right to life and health. Nowadays the sphere of transplantation is rapidly developing. However, the level of transplantation varies from country to country, which is the result of the state of legal regulation. Whereas Ukraine in its legal system applies international treaties as source of law, research of international legal regulation of transplantation of anatomical materials is a spotlight.

The article deals with analysis and systematization of international legal acts regulating the sphere of transplantation of anatomical materials and is divided into two groups: universal and regional.

The author refers to the first group international legal acts, adopted under the auspices of the United Nations, particularly adopted by World Health Organization. These acts are divided into three groups: acts establishing general rules of transplantation; acts regulating combat of organ trafficking and transplant tourism; acts concerning certain types of transplantation. Among such acts resolutions, guidelines, declarations, communiques are singled out. At the universal level the author also mentions the law-making activity of the World Medical Association in the sphere of transplantation and its acts: statements, declarations and resolutions.

Consider the fact that Ukraine belongs to the European human rights protection system and the European Council granted Ukraine the status of a candidate for accession to the European Union, Council of Europe and European Union acts are examined at the regional level. Convention on Human Rights and Biomedicine 1997, Additional Protocol thereto, relevant resolutions are mentioned. The article also analyzes EU acts, particularly Directives.

The author proposes its own definition of the international legal regulation of the transplantation of anatomical materials.

Key words: right to transplantation, anatomical materials, international legal regulation, the United Nations, World Health Organization, World Medical Association, Council of Europe, European Union.

Постановка проблеми. Одним із невід'ємних прав людини є право на життя, що включає так само право на здоров'я. Важливим аспектом реалізації права на здоров'я є трансплантація анатомічних матеріалів людини, яка дозволяє відновити якість свого існування навіть безнадійно хворим пацієнтам. Сьогодні ми є свідками стрімкого розвитку трансплантації у світі. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, трансплантацію проводять у 104 країнах світу, що мають для цього фінансові, матеріально-технічні та кадрові можливості [1, с. 10]. Однак рівень трансплантації в країнах є різним та залежить від багатьох чинників: системи трансплантації, фінансування, підходів щодо надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів після смерті людини («презумпція згоди» та «презумпція незгоди» на вилучення з тіла людини анатомічних матеріалів [2]) тощо. Важливе значення у цьому питанні, безумовно, відіграє також рівень правового регулювання, а саме те, наскільки якісним та ефективним є законодавство у сфері трансплантації та діяльності, пов'язаної з нею. Україною у цьому

напрямку прийнято низку нормативно-правових актів, а саме: Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 року № 2427-VIII, підзаконні нормативно-правові акти, прийняті на рівні Кабінету Міністрів України, Міністерства охорони здоров'я України, Національної служби охорони здоров'я України. З огляду на те, що одним із джерел медичного права є міжнародні договори, особливого значення набуває питання дослідження міжнародно-правового регулювання у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До питання правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів у своїх наукових працях зверталися такі українські вчені-юристи: Н. С. Юзікова, О. П. Румянцев, С. В. Гринчак, А. П. Гель, Ю. М. Дьомін та інші.

Окремі аспекти міжнародно-правового регулювання трансплантації знайшли свої відображення у доробку таких українських науковців як: М. М. Новицька, О. О. Волкова, Пасечник О. В., І. Р. Пташник та інші.

Однак комплексна характеристика міжнародно-правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині не була предметом детального вивчення з боку вчених.

Метою даної статті є аналіз існуючих міжнародно-правових актів у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини задля їх наукової систематизації та класифікації відповідно до визначених критеріїв, а також надання авторської дефініції міжнародно-правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі статтею 9 Конституції України, а також ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори», чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [3]. Тому Україна має дотримуватися зобов'язань, узятих відповідно до таких угод. Оскільки правовідносини, що опосередковують проведення трансплантації, також регулюються міжнародними договорами, відповідно зростає інтерес до вивчення міжнародно-правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині.

Виходячи з аналізу міжнародних актів у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині, можемо запропонувати у якості критерію їх класифікації *рівень міжнародно-правового регулювання*, на якому відбувається прийняття тих чи інших документів, а саме: *універсальний та регіональний*.

Універсальне міжнародно-правове регулювання зосереджене в межах Організації Об'єднаних Націй, а це значить, що міжнародні акти, прийняті організацією, є обов'язковими для всіх її членів. Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) є міжнародною організацією загальної компетенції. Хоча питання здійснення трансплантації в її компетенцію прямо не включені, однак з аналізу Статуту ООН випливає, що у рамках ООН діє низка органів, відповідальних за питання охорони здоров'я. Зокрема, йдеться про Генеральну асамблею, яка організовує дослідження та надає рекомендації з метою сприяння міжнародному співробітництву в галузі охорони здоров'я, а також про спеціалізовані установи, створення яких передбачено статтею 57 Статуту [4]. Однією з таких спеціалізованих установ, безперечно, є Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ). Правотворча діяльність ВООЗ зосереджена у Всесвітній асамблеї охорони здоров'я, яка на виконання своїх повноважень приймає конвенції, угоди та правила з будь-якого питання, яке входить до компетенції ООН, а також надає рекомендації країнам-членам, які є актами м'якого права. Для виконання своїх цілей та завдань ВООЗ реалізує різноманітні програми, зокрема й ті, що прямо стосуються трансплантації [5]. Так, у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині ВООЗ прийняла низку резолюцій, рекомендацій та керівних принципів. Серед них можемо виділити наступні:

I. Документи, що встановлюють загальні правила здійснення трансплантації.

По-перше, Резолюція Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я 57.18 «Трансплантація органів і тканин людини» 2004 р., у якій наголошується на необхідності вжиття заходів державами-членами на національному рівні у сфері проведення алогенної трансплантації та ксенотрансплантації. До прикладу, мова йде про першочергову співпрацю у формуванні рекомендацій і керівних принципів з метою гармонізації глобальної практики отримання, обробки та трансплантації клітин, тканин і органів людини, включаючи розробку мінімальних критеріїв придатності донорів тканин і клітин, а також з метою запобігання ризику потенційної вторинної передачі будь-якого ксеногенного патогена, який міг би інфікувати реципієнтів ксеногенних трансплантатів [6].

По-друге, це Керівні принципи ВООЗ щодо трансплантації клітин, тканин та органів людини, затверджені

Резолюцією Всесвітньої асамблеї 63.22 «Трансплантація органів і тканин людини» 2010 р. Керівні принципи містять 11 принципів, метою яких є забезпечення впорядкованої, етичної та прийнятної основи для процедури набуття та трансплантації людських клітин, тканин і органів у лікувальних цілях із дотриманням етичних стандартів [7].

II. Документи, що регулюють питання протидії незаконній торгівлі органами та трансплантаційному туризму.

Стамбульська декларація щодо незаконної торгівлі органами й трансплантаційного туризму 2008 р. Прийняття Декларації відбулося за наслідками проведення Стамбульського саміту за вказівкою ВООЗ, на якому була схвалена резолюція 57.18. У цій резолюції ВООЗ закликала держави-члени «вжити заходів для захисту найбідніших та найуразливіших верств населення від трансплантаційного туризму й продажу тканин та органів...». У Декларації наголошується, що торгівлю органами та трансплантаційний туризм слід забороняти, оскільки вони порушують принципи справедливості, рівності та поваги до людської гідності. У документі також надається визначення таким термінам як: торгівля органами, трансплантаційний комерціалізм, подорож для проведення трансплантації, трансплантаційний туризм [8].

III. Документи, що опосередковують правовідносини щодо окремих видів трансплантації.

Чаншанське комюніке щодо нормативних вимог для клінічних досліджень ксенотрансплантації 2008 р. є першою глобальною консультацією ВООЗ з даного питання. У документі надаються ключові рекомендації ВООЗ, державам-членам, дослідникам й ініціаторам клінічних випробувань продуктів ксенотрансплантації [9].

На універсальному рівні питаннями трансплантації анатомічних матеріалів людині займається також Всесвітня медична асоціація (далі – ВМА). ВМА, як міжнародна неурядова організація, що підтримує найвищі можливі стандарти медичної етики, надає етичні рекомендації лікарям через свої декларації, резолюції та заяви [10]. Станом на сьогодні можемо виділити наступні акти ВМА:

1) Заява про торгівлю живими органами, прийнята 37-ю ВМА (Брюссель, Бельгія, 1985 рік). ВМА засуджує купівлю-продаж людських органів для трансплантації та звертається до урядів усіх країн із закликом вжити ефективних заходів для запобігання використанню людських органів в комерційних цілях [11].

2) Декларація стосовно трансплантації людських органів, прийнята 39-ю ВМА (Мадрид, Іспанія, 1987 рік). У документі пропонуються основоположні принципи, якими мають керуватися лікарі під час проведення трансплантації. Для прикладу можемо навести декілька з них. Зокрема, процедура трансплантації органів має проводитися: а) лише лікарем, який отримав спеціальні знання у галузі медицини та оволодів технічними прийомами; б) у медичних закладах, у яких наявне відповідне обладнання для проведення трансплантації [12].

3) Резолюція про ставлення лікарів до проблеми трансплантації органів людини, прийнята 46-ю Генеральною Асамблеєю ВМА (Стокгольм, Швеція, 1994 рік). Ця Резолюція визначає такою, що суперечить Декларації стосовно трансплантації людських органів 1987 року, трансплантацію органів або тканин, що вилучені з тіл: 1) ув'язнених, засуджених до смертної кари (без попереднього отримання їх згоди або без наданої можливості відмовитися бути донором після смерті); 2) інвалідів, смерть яких була навмисно прискорена для зловмисного вилучення органів; 3) дітей, що були викрадені для вилучення органів. Резолюція також закликає жорстко карати лікарів, якими було допущено порушення встановлених принципів [13].

4) Заява ВМА щодо донорства органів та тканин, прийнята 63-ю Генеральною асамблеєю ВМА (Бангкок, Таїланд, 2012 рік), переглянута 68-ю Генеральною асамблеєю

ВМА (Чикаго, Сполучені Штати, 2017 рік). ВМА підготувала цю Заяву з метою допомогти медичним асоціаціям, лікарям, іншим надавачам медичних послуг збільшити коефіцієнт доступності донорських органів і забезпечити під час трансплантації дотримання етичних стандартів таких як: альтруїзм, автономія, милосердя, рівність і справедливість. Водночас здійснення процедури трансплантації має відбуватися прозоро і відкрито [14].

5) Заява ВМА про заходи із профілактики та боротьби із злочинами, пов'язаними з трансплантацією, прийнята 71-ю Генеральною асамблеєю ВМА (Кордова, Іспанія, 2020 рік). У цій Заяві ВМА засуджує усі форми торгівлі людьми та надає відповідні рекомендації національним законодавчим органам, лікарям та іншим медичним працівникам по боротьбі із злочинами, пов'язаними з трансплантацією [15].

Регіональний рівень міжнародно-правового регулювання включає документи, прийняті в рамках певного географічного регіону міжнародними урядовими та неурядовими організаціями. Оскільки Україна є членом Ради Європи (далі – РЄ) та входить до європейської системи захисту прав людини, а також те, що наша держава визнана кандидатом у члени Європейського Союзу (далі – ЄС), особливий інтерес для нас становить міжнародно-правове регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людини саме в межах РЄ та ЄС.

Ратифікувавши 31 жовтня 1995 року Статут РЄ, Україна взяла на себе зобов'язання дотримуватися положень актів, прийнятих Комітетом РЄ. Згідно зі Статутом, Комітет міністрів РЄ приймає рекомендації, готує до ухвалення тексти конвенцій та угод [16]. У сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині можемо зазначити декілька документів, прийнятих на рівні Ради Європи, які є обов'язковими для України:

1) Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (Ов'єдо, 4 квітня 1997 р.) – перший юридично обов'язковий міжнародний документ, спрямований на захист основних прав і свобод людини у процесі здійснення медичних маніпуляцій, зокрема трансплантації органів та тканин (Глава VI встановлює правила видалення органів і тканин у живих донорів для цілей трансплантації) [17].

2) Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину, який стосується трансплантації органів і тканин людського походження, прийнятий у Страсбурзі 24 січня 2002 року – ставить за мету захистити гідність, індивідуальність, права та основні свободи людини у зв'язку з трансплантацією органів і тканин людського походження [18].

3) Низка резолюцій, зокрема: Резолюція про приведення у відповідність законодавств держав-учасниць з питань вилучення, пересадки та трансплантації матеріалів організму людини № (78) 29, прийнята Комітетом міністрів РЄ 11 травня 1978 року на 287-ій нараді заступників міністрів [19]; Резолюція CM/Res (2017)1 про принципи відбору, оцінки, донорства та подальшого спостереження за живими донорами-нерезидентами [20] та інші.

Що стосується актів ЄС, варто згадати, перш за все, про ратифікацію Україною 16 вересня 2014 року Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Положення Глави 22 «Громадське здоров'я» Розділу 5 Угоди вимагають наближення національного законодавства та практики у сфері трансплантації тканин і клітин до принципів *acquis* ЄС [21]. Зокрема, перелік відповідних актів *acquis* ЄС, імплементавати які має Україна, наведено у Додатку ХІІ до Угоди [22]. Серед них зазначені Директиви, які запроваджуються у національне законодавство шляхом узгодження положень чинного законодавства України з положеннями цих документів [23]. До останніх можемо віднести такі:

1) Директива 2004/23/ЄС Європейського парламенту та Ради від 31 березня 2004 року «Про встановлення стандартів якості та безпечності для донатії, заготівлі, тестування, перероблення, консервації, зберігання та реалізації людських тканин та клітин» – встановлює стандарти якості та безпеки тканин і клітин людини, призначених для застосування останньою, з метою забезпечення високого рівня захисту здоров'я людини. Загалом Директива встановлює мінімальні стандарти, це означає, що держави-члени ЄС можуть запроваджувати більш жорсткі вимоги. Принагідно зазначити, що Директива 2004/23/ЄС має обмежений обсяг регулювання: по-перше, поширюється на тканини і клітини, що призначені для використання у вироблених продуктах, у тому числі у медичних виробках, лише у частині донатії, заготівлі та тестування, у той час як їх перероблення, консервація, зберігання та реалізація регулюються іншим законодавством Співтовариства; по-друге, поширюється на тканини і клітини, призначені для застосування на людях; по-третє, застосовується до тканин і клітин, включаючи гемопоетичну периферичну кров, стовбурові клітини з пуповинної крові та кісткового мозку, репродуктивні клітини (яйцеклітини, сперму), ембріональні тканини та клітини, а також стовбурові клітини дорослих і ембріонів. Натомість Директива не застосовується до крові та її препаратів, органів, тканин та клітин тваринного походження [24].

2) Директива Комісії 2006/17/ЄС від 08 лютого 2006 року «Про імплементацію Директиви 2004/23/ЄС Європейського парламенту і Ради щодо деяких технічних вимог до донорства, заготівлі та тестування тканин та клітин людини» – встановлює технічні стандарти щодо заготівлі людських тканин та клітин, критеріїв відбору донорів, лабораторних тестів, що вимагаються від донорів, процедури прийняття придбаних тканин і клітин «установою тканин», вимог до безпосереднього надання реципієнтові специфічних тканин і клітин. Директива ґрунтується на Керівництві Ради Європи із забезпечення безпечності та якості органів, тканин і клітин, положеннях Європейської конвенції з прав людини, Конвенції про права людини та біомедицину 1997 року, її додаткових протоколів та рекомендацій ВООЗ [25].

3) Директива Комісії 2006/86/ЄС від 24 жовтня 2006 року «Про імплементацію Директиви 2004/23/ЄС Європейського парламенту і Ради щодо вимог відстеження, повідомлення про серйозні побічні реакції та події, а також певних технічних вимог щодо кодування, обробки, консервування, зберігання та розподілу тканин і клітин людини» – встановлює детальні вимоги до акредитації, призначення, надання дозволу або ліцензування «установ тканин», щодо їхньої організації та управління, персоналу, використовуваних обладнання та матеріалів, устаткування та приміщень, документації та реєстрації даних, а також встановлює вимогу формування системи аудиту якості та безпеки. Директива застосовується до кодування, обробки, консервації, зберігання та розподілу тканин і клітин людини, призначених для застосування останньою, а також вироблених з клітин та тканин людини продуктів, призначених для застосування людиною, якщо застосування цих продуктів не охоплюється іншими директивами [26].

У сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині також слід згадати про Імплементаційну Директиву Комісії 2012/25/ЄС від 9 жовтня 2012 року «Про інформаційні процедури у сфері обміну людськими органами, призначеними для трансплантації, між державами-членами», яка застосовується до транскордонного обміну людськими органами, призначеними для трансплантації, у межах Європейського Союзу та встановлює процедури передавання інформації про характеристики органів і донорів; процедури передавання інформації, необхідної для забезпечення простежуваності органів; процедури для забез-

печення звітування про серйозні несприятливі випадки та серйозні побічні реакції [27]; та Директиву 2010/45/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС від 7 липня 2010 року «Про стандарти якості та безпечності органів людини, призначених для трансплантації», яка встановлює стандарти якості та безпечності органів людини, призначених для трансплантації, з метою забезпечення високого рівня захисту здоров'я людини [28].

Висновки. Таким чином, за підсумками проведеного дослідження пропонуємо під міжнародно-правовим регу-

люванням у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині розуміти правотворчу діяльність суб'єктів міжнародного права, результатом якої є прийняття низки актів універсального та регіонального характеру, які мають як юридично-обов'язковий (договірний), так і рекомендаційний характер, та стосуються правил здійснення трансплантації, боротьби з торгівлею органами людини, трансплантаційним туризмом тощо. До системи таких міжнародних актів відносимо універсальні акти ООН, ВООЗ, ВМА, а також регіональні міжнародні акти РЄ та ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беззуб І. Реформа система трансплантології в Україні. Громадська думка про правотворення. 2018. № 9 (153). С. 10-13. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/images/dumka/2018/9.pdf>
2. Пашков В. М. Анатомічні матеріали людини: презумпція згоди. Український медичний часопис. Актуальні питання клінічної практики. 2013. № 6 (98) – XI/XII. URL: <https://www.umj.com.ua/article/69505/anatomichni-materiali-pomerloi-lyudini-prezumpciya-zgodi>
3. Про міжнародні договори: Закон України від 29 червня 2004 року. № 1906-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> (дата звернення 15.09.2022)
4. Статут Організації Об'єднаних Націй. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf (дата звернення 15.09.2022)
5. Constitution of the World Health Organization. URL: https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/publications/basic-documents-constitution-of-who179f0d3d-a613-4760-8801-811dfce250af.pdf?sfvrsn=e8fb384f_1&download=true (дата звернення 15.09.2022)
6. World Health Assembly Resolution 57.18 Human organ and tissue transplantation. URL: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R18-en.pdf (дата звернення 15.09.2022)
7. WHO guiding principles on human cell, tissue and organ transplantation. URL: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/341814/WHO-HTP-EHT-CPR-2010.01-eng.pdf?sequence=1> (дата звернення 15.09.2022)
8. The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism, Istanbul, Turkey, April 30 through May 2, 2008. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4571160/> (дата звернення 15.09.2022)
9. The Changsha Communiqué: first WHO Global Consultation on Regulatory Requirements for Xenotransplantation Clinical Trials Changsha, China, 19-21 November 2008. URL: https://www.tts.org/images/stories/ixa/regulatory_documents/5_WHO_Global_Consultation_Communique_Changsha_China_-_November_2008.pdf (дата звернення 15.09.2022)
10. World Medical Association Aims. URL: <https://www.wma.net/who-we-are/about-us/>
11. Заява про торгівлю живими органами: прийнята 37-ю Всесвітньою Медичною Асамблеєю, Брюссель, Бельгія, 1985 р. URL: <https://studfile.net/preview/4021244/page:75/> (дата звернення 16.09.2022)
12. Декларація стосовно трансплантації людських органів: прийнята 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю, Іспанія. Мадрид, 1987 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_330#Text (дата звернення 16.09.2022)
13. Резолюція про ставлення лікарів до трансплантації органів людини: прийнята 46-ю Генеральною Асамблеєю ВМА, Стокгольм, Швеція, 1994 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_062#Text (дата звернення 16.09.2022)
14. WMA statement on organ and tissue donation, adopted by the 63rd WMA General Assembly, Bangkok, Thailand, October 2012 and revised by the 68th WMA General Assembly, Chicago, United States, October 2017. URL: <https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-organ-and-tissue-donation/> (дата звернення 16.09.2022)
15. WMA statement on measures for the prevention and fight against transplant-related crimes, adopted by the 71 WMA General Assembly, Cordoba, Spain, October 2020. URL: <https://www.notifylibrary.org/sites/default/files/wma-statement-on-measures-for-the-prevention-and-fight-against-transplant-related-crimes.pdf> (дата звернення 16.09.2022)
16. Статут Ради Європи від 5 травня 1949 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text (дата звернення 17.09.2022)
17. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину, Ов'єдо, 4 квітня 1997 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення 17.09.2022)
18. Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину, який стосується трансплантації органів і тканин людського походження від 24 січня 2002 року. URL: http://aau.edu.ua/static/lll/texts/medlaw/Dodatkovyi-Protokol-do-Konvencii-pro-prava-lyudyny-ta-biomedycinu_2002.pdf (дата звернення 17.09.2022)
19. Resolution (78) 29 on harmonization of legislations of member states relating to removal, grafting and transplantation of human substances, adopted by the Committee of Ministers on 11 May 1978 at the 287th meeting of the Ministers' Deputies. URL: [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Res\(78\)29E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Res(78)29E.pdf) (дата звернення 17.09.2022)
20. Resolution CM/Res (2017) 1 on principles for the selection, evaluation, donation and follow-up of the non-resident living organ donors, adopted by the Committee of Ministers on 14 June 2017 at the 1289th meeting of the Ministers' Deputies. Newsletter Transplant International figures on donation and transplantation 2016. p. 62-66. URL: <https://rm.coe.int/1680726fb6> (дата звернення 17.09.2022)
21. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифікована 16 вересня 2014 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 18.09.2022)
22. Додаток XLI до Глави 22 «Громадське здоров'я» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво». URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/tekst-uhody-pro-asotsiatsiiu-dodatky-rozdil-v/hromadske-zdorovya> (дата звернення 18.09.2022)
23. Герасименко Є. Євроінтеграція: Директивна історія. Юрист: український журнал. 2018. № 4. URL: <https://jurist.ua/?article/1525>
24. Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0023> (дата звернення 18.09.2022)
25. Commission Directive 2006/17/EC of 8 February 2006 implementing Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council as regards certain technical requirements for the donation, procurement and testing of human tissues and cells. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0017> (дата звернення 18.09.2022)
26. Commission Directive 2006/86/EC of 24 October 2006 implementing Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council as regards traceability requirements, notification of serious adverse reactions and events and certain technical requirements for the coding, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0086> (дата звернення 18.09.2022)
27. Імплементаційна директива Комісії 2012/25/ЄС від 9 жовтня 2012 року про інформаційні процедури у сфері обміну людськими органами, призначеними для трансплантації, між державами-членами. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_015-12#Text (дата звернення 18.09.2022)
28. Directive 2010/45/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=celex%3A32010L0053> (дата звернення 18.09.2022)

**ПРАВОВЕ ОФОРМЛЕННЯ ПІДСУМКІВ ДОВГОЇ ВІЙНИ:
УГОДА В ТРУА (1420) ЯК «ОСТАТОЧНИЙ» МИР****LEGAL PROCEDURE OF THE RESULTS OF THE LONG WAR:
'TRACTATUS TRECENSIS' (1420) AS THE 'FINAL' PEACE**

Санжаров В.А., к.і.н.,

старший викладач кафедри теоретико-правових дисциплін

Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Павлюх О.А., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінальної юстиції

Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Санжарова Г.Ф., старший викладач

кафедри романської філології та порівняльно-типологічного мовознавства

Київський університет імені Бориса Грінченка

Стаття присвячена дослідженню важливої пам'ятки міжнародного середньовічного права, а саме мирної угоди між королівствами Англії та Франції в Труа в 1420 році, яка завершувала великий етап Столітньої війни і ставила за мету розробити умови остаточного миру. Аналізуються історичні передумови та дипломатична підготовка заключення договору, роль глав держав (королів) як дипломатичних акторів, запропоноване рішення (злиття двох королівств в спадкову «подвійну» монархію) і правове обґрунтування династичного правонаступництва у Франції, умови його виконання (непідпорядкованість королівств одне одному, збереження традиційних владних інститутів, правових норм, в тому числі і звичаєвого права, прав і привілеїв окремих сословій, корпорацій чи то особистостей). Авторами констатовано, що угода в Труа прагнула подолати неспроможність попередніх мирних договорів усунути розбіжності між королівствами Франції та Англії. З'ясовано, що у самому договорі немає жодної згадки про англійську спадкову претензію на Францію, що, начебто, походить від Едуарда III. Відзначено, що з точки зору реальної політики, Генріх V мав набагато більше шансів стати королем Франції, ніж його попередники, оскільки його право було прийнято людиною, яку французи визнавали своїм королем, і юридично закріплено. Підтверджено висновок, що угода призвела до виключення не лише дофіна, але й інших можливих претендентів на трон у французькій королівській родині. Висловлено думку, що статті договору про наступну передачу корони Франції від Генріха V навмисно сформульовані таким чином, щоб розширити коло можливих спадкоємців за межі дітей від шлюбу з Катериною Французькою. Обґрунтовано, що інституалізація «присяги миру» (затвердження Труаської угоди представницькими органами обох королівств, поширення присягання на широкі верстви населення, зайняття церковних та світських посад за умови складання присяги) сприяла не тільки розповсюдженню дискурсу миру, а й легітимізації статусу нового короля як «виразника та гаранта спільного інтересу» королівства. Авторі дійшли висноку, що Труаська мирна угода є важливим проявом формування публічно-правової природи середньовічної державності.

Ключові слова: міжнародне право, дипломатичне право, Середні віки, Столітня війна, мирна угода в Труа.

The article is devoted to the study of an important source of international medieval law, namely the peace agreement between the kingdoms of England and France in Troyes in 1420, which ended the great stage of the Hundred Years' War and aimed to develop the terms of the final peace. The historical prerequisites and diplomatic preparation for the conclusion of the treaty, the role of the heads of state (kings) as diplomatic actors, the proposed solution (the merger of two kingdoms into a hereditary 'dual' monarchy) and the legal justification of dynastic succession in France, the conditions for its implementation (the non-subordination of the kingdoms to each other, the preservation traditional institutions of power, legal norms, including customary law, rights and privileges of estates, corporations or individuals). The authors state that the Treaty of Troyes sought to overcome the failure of previous peace treaties to resolve differences between the kingdoms of France and England. It has been found that the treaty itself does not contain any mention of the English hereditary claim to France, which apparently dates back to Edward III. It has been noted that, in terms of realpolitik, Henry V had a much better chance of becoming King of France than his predecessors because his right was accepted by a man whom the French recognized as their king and legally enshrined. The conclusion that the agreement led to the exclusion not only of the Dauphin, but also of other possible claimants to the throne in the French royal family is confirmed. The opinion has been expressed that the articles of the treaty on the subsequent transfer of the crown of France from Henry V were deliberately formulated in such a way as to expand the circle of possible heirs beyond the children from the marriage with Catherine of France. It is substantiated that the institutionalization of the 'oath of peace' (the approval of the Treaty of Troyes by the parliaments of both kingdoms, the spread of the oath to wide sections of the population, the occupation of church and secular positions under the condition of taking the oath) contributed not only to the spread of the discourse of peace, but also to the legitimization of the status of the new king as an 'expressor and the guarantor of the common interest' of the kingdom. The authors came to the conclusion that the Treaty of Troyes is an important manifestation of the formation of the public-legal nature of medieval statehood.

Key words: International Law, Diplomatic Law, Middle Ages, Hundred Years War, Treaty of Troyes.

Актуальність. Столітня війна між Англією і Францією (1337-1453) довгий час вивчалась насамперед під кутом зору політичної і військової історії, перелік і ранжування подій передували їх осмисленню. Національні історіографії виробили свої концепції причин, ходу, змісту, значення не тільки всієї війни, а й окремих подій, відмінні одна від одної [1; 2]. Зміна дослідницької парадигми за останні десятиліття призвела до поглибленого вивчення комунікативного складника середньовічних міжнародних відносин, поведінки акторів конфлікту, способів і дій по його залагодженню, змісту документів, формуванню дискурсу «миру, спокою і злагоди» [3]. Правове оформлення створення «подвійної» (або композитарної) монархії, що було метою і головним підсум-

ком угоди в Труа (21 травня 1420 року) [4; 5, с. 895–904, 916–920; 6, с. 100–115], займає важливе місце серед численних спроб регіональних об'єднань держав за багатовікову історію Європи. Проблема залишається актуальною і наразі. Договір у Труа ніколи не був офіційно скасований. Англійські монархи продовжували вважати себе «королями Франції» допоки у Франції залишалася королівська влада як така. Юридично від номінального титулу «король Франції» англійські монархи остаточно відмовилися під час укладення Ам'єнського договору з Наполеоном у 1801-02 роках. Якби договір у Труа спрацював, «Об'єднане Королівство» було б Англією та Францією, а не Англією та Шотландією; історія Британії, Франції та Європи була б зовсім іншою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Ж.-М. Моглену належить нарис вивчення Труаської мирної угоди в історіографії і спроба окреслити нові підходи до проблеми зі зміною дослідницької парадигми [1, с. 887–919]. Сучасна історіографія приділяє значну увагу попереднім перемовинам, забезпеченню заходів безпеки, комунікативному та церемоніальному складникам переговорного процесу. Геральд Шведлер в дослідженні «Зустріч правителів пізнього середньовіччя. Форми–Ритуали–Ефекти» розглядає угоду в Труа під кутом особистої участі в якості дипломатичних акторів англійського та французького монархів: аналізує описи хроністами особистих зустрічей персонажів, що передували останнім консультаціям щодо змісту угоди, відхилення від традиційного придворного церемоніалу, проводить порівняльне дослідження пізньосередньовічних зустрічей між монархами з метою укладення миру і доходить висновку, що зустріч в Труа може бути зразковою для зображення того, як укладалися мирні угоди завдяки особистому втручанню правителів [7, с. 257–271]. Один з найвідоміших спеціалістів з історії англійської армії часів Столітньої війни, професор Саутгемптонського університета Анна Єлізавета Каррі присвятила мирній угоді 1420 року декілька статей [8, с. 13–26; 9, с. 23–42]. Лорд Джонатан Сампшн (старший суддя Верховного суду Сполученого королівства з 2012 по 2018 роки, пішов з посади після досягнення обов'язкового пенсійного віку в 70 років) присвятив угоді в Труа окрему (16-ту) главу 4-го тому «Прокляті королі» (вийшов в 2015 році) історії Столітньої війни між Англією і Францією (перший том було опубліковано в 1990 році; загалом планується видати 5 томів) [2]. Жан-Марі Моглен сформулював питання чому протягом Столітньої війни сторонам не вдалося заключити «остаточного миру» [10].

Мета статті полягає в дослідженні важливої пам'ятки міжнародного середньовічного права, а саме мирної угоди між королівствами Англії та Франції в Труа в 1420 році, яка завершувала великий етап Столітньої війни і ставила за мету розробити умови остаточного миру. Аналізуються історичні передумови та дипломатична підготовка заключення договору, роль глав держав (королів) як дипломатичних акторів, запропоноване рішення (злиття двох королівств в спадкову «подвійну» монархію) і правове обґрунтування династичного правонаступництва у Франції, умови його виконання (непідпорядкованість королівств одне одному, збереження традиційних владних інститутів, правових норм, в тому числі і звичаєвого права, прав і привілеїв окремих сословій, корпорацій чи то особистостей).

Виклад основного матеріалу. Труаська мирна угода, головною метою якої було «назавжди зберегти мир і спокій між двома королівствами» (ст. 24), складається з 31 статті. Стаття 25 сповіщала про припинення і заспокоєння «відтепер і назавжди всіх розбратів, ненависті, ворожечі та конфліктів між двома королівствами та їхніми народами» і декларувала, що два королівства віднині назавжди будуть «в силі миру, спокою, прихильності, взаємної згоди, міцної та стабільної дружби». Стаття 1 сповіщала про укладений для скріплення миру шлюбний союз англійського короля і французької принцеси та «усиновлення» Генріха; статті 3–5 погоджували питання приданого Катерини Французької. Карл VI мав залишатися королем до кінця життя і користуватися всіма правами та гідністю цієї посади. Стаття 2 зобов'язувала Генріха не заважати і не перешкоджати Карлові володіти короною, правити і отримувати доходи. Після смерті Карла VI корона та королівство Франції з усіма правами переходили до короля Генріха та його спадкоємців і залишалися в них назавжди. Здійснення повсякденного управління та розпорядження державними справами французького королівства протягом життя Карла передавалося Генріхові (ст. 6, 7), статті 8–11 визначали зобов'язання останнього управ-

ляти згідно з законами, правами та звичаями королівства. Стаття 12 вимагала навернення да королівської покори всіх відвойованих у «бунтівників» (дофіністів чи арманьяків) міст, а стаття 14 – повернення всіх земель і володінь за межами Нормандії їхнім володарям за умови принесення присяги в дотриманні труаської угоди. Статті 13, 15–17 регламентували принесення присяги про визнання миру, вияву покори і визнання після смерті Карла його «сина» Генріха «суверенним сеньйором і справжнім королем Франції», обумовлювали отримання, володіння церковними бенефіціями складанням такої присяги. Статті 18–19 стосувалися герцогства Нормандія: перша визначала, що коли король Генріх отримає корону Франції, герцогство Нормандія, а також усі та кожне з місць, завойованих ним у королівстві Франції, перейдуть/повернуться під юрисдикцію, слухняність і суверенітет корони Франції. Друга – що землі, доходи та володіння в герцогстві Нормандія чи інших місцях у королівстві, завойовані королем Генріхом, повинні бути повернуті або компенсовані володарям прихильним бургундської партії. Статті 20–22 присвячені зобов'язанням і титулуванню Генріха англійського у французькому королівстві за життя Карла VI. Генріх не мав називати себе, або описувати себе в письмовій формі як король Франції (ст. 21), а як «Генріх, король Англії, спадкоємець Франції» (ст. 22). Стаття 23 встановлювала, що Генріх не повинен накладати будь-яких тягарів або поборів на «французьких» підданих без розумної чи необхідної причини. Стаття 24 декларувала: «король і суверенний володар обох королівств зберігає для кожного королівства його права, свободи, звичаї та закони, жодним чином не підпорядковуючи одне із зазначених королівств іншому». Стаття 25 окрім сповіщення про встановлення миру «відтепер і назавжди» оговорювала вільні і безпечні торговельні стосунки згідно з традиційними митними зборами. Стаття 26 визначала термін в 8 місяців для союзників обох сторін, які бажали б приєднатися до договору. Стаття 27 затверджувала, що придворне оточення короля мало бути «французьким» за походженням. Стаття 28 визначала місцезнаходження (проживання) Карла VI. Стаття 29 забороняла перемовини і укладання мирних угод з Карлом, «який називав себе» дофіном В'єнуа, без згоди обох монархів, Філіпа Бургундського і трьох станів королівств Англії і Франції. Дві останні статті погоджували обмін патентними листами про схвалення та підтвердження мирної угоди [5, с. 895–904, 916–920; 6, с. 100–115].

Після вступу на англійський престол у 1413 році Генріх V Ланкастер успадкував претензії на корону Франції, які вперше висунув Едуард III (1327–1377) понад 70 років тому. Едуард стверджував, що як племінник Карла IV (помер в 1328 році) він був ближчим по крові по жіночій лінії до покійного короля, ніж Філіп VI Валуа – двоюрідний брат за чоловічим походженням, – який успадкував трон. Історики і правники довго сперечалися про причини, серйозність та обґрунтованість претензій Едуарда III [9, с. 24, п. 3, с. 31, п. 27]. Факт полягає в наступному: Едуард III офіційно прийняв титул «короля Франції» в Генті в січні 1340 року. Це значною мірою посприяло загостренню англо-французького конфлікту в наступні роки. В мирній угоді в Бретіні в 1360 році Едуард III відмовився від титулу в обмін на вигідне територіальне врегулювання. Він відновив використання титулу «король Франції» в 1369 році, коли французи відмовилися від угоди. Відтоді англійські королі називали себе королями Франції. За традицією Генріх V прийняв титул «короля Франції». Саме «для відновлення своїх прав» Генріх V вторгався до Франції в 1415 і 1417 роках, і в усіх своїх відносинах з французами він називав себе «королем Франції та Англії». Згідно умові договору в Труа Генріх V не мав називати себе королем Франції (ст. 22). Угода встановлювала титул Генріха V за життя Карла: «Наш дорогий син, король Англії та спадкоємець Франції» (“noster precarissimus filius Henricus

Rex Anglie, heres Francie»). Зміна в титулуванні Генріха V у 1420 році порушує важливі питання. Чи було «спадкоємство», яке тепер мав Генріх, визнанням обґрунтованості його попередніх претензій на французький престол і, як наслідок, прав його попередників, починаючи з Едуарда III? Якщо прийняти таку інтерпретацію, під сумнів попадає сама угода, укладена з Карлом VI, ще одним «королем Франції», якого досі англійці за такого не визнавали. Якщо ж це було нове право, створене договором у Труа, як бути з попередніми претензіями англійських монархів?

Деякі дослідники стверджують, що опис Генріха як спадкоємця був визнанням справедливості англійських претензій на французький престол і в цьому важливішому відношенні був майстерним ходом англійської дипломатії. Умови, які слідують у решті договору, просто описують те, як мала бути здійснена передача влади таким чином, щоб зберегти французьку монархію недоторканою для того, щоб Генріх її згодом успадкував – за правом, а не завдяки завоюванню. Спадщина підтвердила його вимогу. Подібно до того, як Генріх повинен був прийняти королівство Валуа, щоб стати його спадкоємцем, так і французи повинні були прийняти власне спадкове право Генріха на французьку спадщину. Кращим прикладом цього є той факт, що Генріх вирішив не продовжувати використовувати титул герцога Нормандії, хоча він називав себе так від початку завойовницької кампанії в серпні 1417 року. Як спадкоємець французького престолу, він хотів, щоб герцогство воз'єдналося з короною, коли Карл VI помер і він стане королем. На момент підписання договору Нормандія майже повністю перебувала під англійською окупацією. Формулювання відповідного пункту (ст. 18) імпліцитно зберігало цю позицію до приєднання герцогства до королівства. Генріх не хотів декларувати, що він володіє Нормандією в силу окремих претензій, отриманих від попередників як королів Англії та герцогів Нормандії. Нормандія повинна була належати йому, як суверену всієї Франції.

Генріх як спадкоємець корони мав би отримати титул дофіна. Проблема полягала в тому, що титул походив від володіння Дофіне. На момент підписання угоди дофін Карл все ще утримував територію, хоча в тексті він згадувався як той, «що називає себе дофіном В'єнуа». Лише в січні 1421 року, коли Карл не відповів на виклик королівського правосуддя (*lit de justice*) від грудня 1420 року, він був формально позбавлений усіх своїх земель, прав і титулів [9, с. 25, п. 5]. Однак, володіння цією територією не було згідно з французьким законодавством необхідною умовою для королівства так само, як володіння князівством Уельс, графством Честер або герцогством Корнуолл – для англійського королівства. Прийняття Генріхом титулу дофіна не відбулося, бо могло зробити його «так званим дофіном Генріхом» і поставити в один ряд із «так званим дофіном Карлом». Він віддав перевагу юридично закріпленому призначенню «спадкоємцем» Карла VI, вище (за дофіна або регента) становище якого не могло бути піддано сумніву.

Хоча деякі тогочасні англійські коментатори описують спадковість обох королівств як таку, що походить від Едуарда III [9, с. 24, п. 4], у самому договорі немає жодної згадки про цю англійську спадкову претензію на Францію. У його преамбулі говориться про неспроможність договорів, укладених у минулому між попередниками Генріха та Карла, а також між ними, щоб досягти миру та усунути розбіжності між двома королівствами Франції та Англії. Генріх описаний у преамбулі угоди як «король Англії, спадкоємець Франції». Іншими словами, він уже був спадкоємцем Карла (?), а не отримав цей титул за договором. А. Каррі висловлює припущення (слухно зазначаючи його сумнівний характер через брак доказів), що спадковість Генріха може походити від його усиновлення Карлом, яке передувало підписанню договору.

Умови договору у Труа були сформульовані так, щоб обманути минуле. Англійська претензія на Францію була визнана, але французам не довелося визнавати, що вони провели останні 80 років не з тим королем. А. Каррі вважає, що це питання було навмисне розпливчастим у договорі, оскільки в обох інтерпретаціях загрожувало підірвати авторитет угоди [9]. Таким чином, з точки зору реальної політики, Генріх V мав набагато більше шансів стати королем Франції, ніж його попередники, оскільки його право було повністю прийнято людиною, яку французи визнали своїм королем. Клятва, яку вимагала стаття 13 договору, зобов'язувала французів прийняти і підкоряться Генріху як «своєму сеньйору, суверену та справжньому королю Франції, без будь-якої опозиції, протиріч чи труднощів», і не підкоряться нікому, крім самого короля і Генріха як його спадкоємця. Основним моментом мирної угоди стало підтвердження договорів під присягою 21 травня 1420 року під час урочистої церемонії у вівтарі собору Труа [3, с. 278–285]. Того ж дня духовенство і горожани Труа склали присягу щодо договору, виступивши гарантами його виконання. Церемонії проголошення миру і принесення присяги тривали кілька місяців.

Увага, яка приділялася принесенню присяги, дозволяє стверджувати, що мирна угода сприймалася не як проголошений акт, а як досить довгий процес, який вимагав зусиль. Очевидно, що Генріх V вважав важливим, щоб угоду ратифікувало якомога більше підданих королівства. Договір у Труа вимагав, щоб знать, дворянство, церковні та світські сеньйори, містяни Франції дали присягу дотримуватися його умов (ст.13), з можливістю подальшого отримання додаткових листів про підтвердження та схвалення угоди (ст. 30, 31). Жителі Парижа та інших міст, згідно з хронікою Сен-Дені, масово присягали, доторкаючись до Євангелія або спрощеним жестом піднятої правої руки. 30 травня 1420 р. договір знову було подано на затвердження Паризького парламенту. Положення про необхідність затвердження умов договору представницькими органами як Англії, так і Франції повинно було сприяти встановленню подвійної монархії. Як англійський парламент, так і французькі Генеральні Штати ратифікували Труаську мирну угоду лише за присутності Генріха V. В Англії угода була підтверджена не на парламенті в грудні 1420 року, коли король ще перебував у Франції, а на парламенті навесні 1421 року, що відбувся після його повернення до Англії. Палата громад заявила, що вона визнала договір «гідним, необхідним і корисним для обох королівств і їхніх підданих, а також для всього християнства» [11, т. 9, с. 278–279]. В'їзд до Парижа 1 грудня 1420 року, перший в'їзд до столиці королівства Генріха і Карла з моменту підписання договору в травні, також був організований для візуального представлення реалізації умов договору. Коли королі входили в місто, вони робили це пліч-о-пліч, з королем Франції праворуч [9, с. 29, п. 19]. За ними йшли, з одного боку, брати англійського короля – герцоги Кларенс і Бедфорд, а з іншого – герцог Філіп Бургундський. Останній їхав одягнений у чорне, символ трауру. За ними йшли члени їхніх домогосподарств. Генеральні Штати були скликані в Парижі 6 грудня 1420 року для ратифікації угоди. За присутності Карла VI французького, і його «сина і спадкоємця» Генріха V англійського Штати також проголосили мир «на хвалу і честь Бога, а також на суспільне благо і користь короля, королівства та всіх підданих» [12, с. 30–32]. Крім того, від свого імені та від імені своїх спадкоємців вони погодилися дотримуватися договору в усіх його аспектах і оголосили, що всі, хто не дотримуватиметься його умов, будуть винними в зраді. Договір містив кілька статей, які підкреслювали збереження французьких інститутів, прав і звичаїв (наприклад, ст. 8–11). У договорі нічого конкретно не говорилося про збереження англійських інституцій, прав і звичаїв, хоча стаття 24 зберігала кожне королівство в «його правах,

свободах, звичаях, і законах, жодним чином не підпорядковуючи жодне з королівств іншому». У грудні 1420 року на парламенті у Вестмінстері було оголошено, що тепер Генріх стане королем одного королівства, а також регентом і спадкоємцем іншого. В парламенті були озвучені побоювання відносно врахування інтересів Англії в умовах персональної унії, коли правляча особа не може перебувати в більш ніж одному місці одночасно. Занепокоєння, що договір може надати переваги одному з королівств за рахунок іншого, виявило центральну проблему подвійної монархії [1, с. 915; 8, с. 18–26; 9, с. 28, п. 16].

Труаський договір також дуже ретельно розглядав шлюб, щоб уникнути підозр, що саме завдяки союзу з Катериною Генріх став спадкоємцем. У першому пункті говорилося, що «шлюбним союзом, укладеним на користь зазначеного миру», він став сином Карла та Ізабо і «шануватиме нас і нашу дружину як батька й матір, як годиться». Але не ця ситуація зробила Генріха спадкоємцем, оскільки, як ми бачили, у преамбулі договору підкреслюється, що він був укладений між Карлом як королем і Генріхом як спадкоємцем. Можливо, для того, щоб запобігти будь-якій думці про те, що Франція стала приданим Катерині, договір вимагав, щоб вона отримала придане «в королівстві Англії». Весілля з Катериною відбулося 2 червня 1420 р., через два тижні після скріплення договору, – додатковий засіб забезпечення розділення між спадщиною Генріха та шлюбом. Останній мав на меті зміцнити мир, але не був самим миром, подібно до того як шлюб Ізабелли Французької та Річарда II Плантагенета у 1396 році закріпив уже укладене тривале перемир'я [9, с. 30].

Договір передав корону Франції Генріху та його спадкоємцям. Однак у ньому не говорилося, що це повинні бути спадкоємці від шлюбу з Катериною. У статті 6 сказано просто «le roy Henry et de ses hoirs». Стаття 24 говорить, що двома королівствами має керувати одна й та сама особа, «тобто особа короля Генріха, поки він живий, а з того часу – особи його спадкоємців, які з'являються послідовно, один за одним». Акцент робиться на тому, що правитель має бути тільки один. Таким чином, якщо він не матиме нащадків ні від Катерини, ні від будь-якої пізнішої дружини, його старший брат успадкує французький трон. Звідси близькість до короля Англії і спадкоємця Франції його братів – герцогів Кларенса та Бедфорда при вступі до Парижа в грудні 1420 року [9, с. 30–31].

Згідно з умовами договору, навіть якби у короля Генріха не залишилось живих спадкоємців від шлюбу, він залишався спадкоємцем корони Франції на шкodu всій королівській родині та побічним лініям. Важливо зазначити, що угода призвела до виключення не лише дофіна, але й інших можливих претендентів на трон у французькій королівській родині, хоча в ній нічого не говорилося про це прямо. Якщо «позбавлення» права наслідування дофіна внаслідок його співучасті у вбивстві Жана Безстрашного вважати законним, то наступним спадкоємцем по чоловічій лінії стає Шарль, герцог Орлеанський, який у цей самий момент перебував в ув'язненні в Англії. Чи перебування в полоні було достатньою причиною для позбавлення спадкових прав? Претензії інших чоловіків-членів французької королівської родини були висунуті на переговорах у вересні та жовтні 1419 року, але фактично відхилені. Таким чином, здавалося б, що договір мав наслідком припинення салічного права у Франції на майбутнє [9, с. 32, п. 28], а також ретроспективно, оскільки попередні претензії Генріха на французький престол випливали з його походження від Ізабелли, дочки Філіпа IV.

Формування договору були ретельно складені, щоб уникнути прямого вираження будь-якого пункту. Тому він був невизначеним як щодо минулого, так і щодо майбутнього. Всі правові обгрунтування мали послугуватися реалізації однієї мети – забезпеченню династичного правонаступництва французького королівства на користь

Генріха V Ланкастера. Це повинно було і могло б статися, якби Генріх V пережив Карла VI. Але, незважаючи на те, що був на 20 років молодший, він помер першим. Малолітній Генріх VI став першим (і насправді єдиним) королем подвійної монархії Англії та Франції, передбаченої договором (це був, як і в 1603 році, «союз двох корон», а не союз двох країн). Генріх VI був коронований як король Англії у Вестмінстерському абатстві 6 листопада 1429 року, рівно за місяць до свого восьмого дня народження. Трохи більше ніж через два роки, 16 грудня 1431 року, незабаром після того, як йому виповнилося десять років, він був коронований як король Франції в Соборі Паризької Богоматері. Під час французької коронації Генріха VI зберігався наголос на подвійній монархії, прикладом чого є наслідування королівського вступу Генріха V до Парижа як спадкоємця Франції в грудні 1420 року. Його подвійне королівство сягає далекого минулого: він успадкував своє англійське королівство після смерті свого батька, Генріха V, 31 серпня 1422 року. На той момент йому було трохи менше дев'яти місяців, він став наймолодшим монархом, який коли-небудь зійшов на англійський престол. Через шість тижнів, 22 жовтня 1422 року, після смерті свого діда по материнській лінії, Карла VI, він став королем Франції. Але він не фігурує у французьких королівських списках або таблицях успадкування. Вони стверджують, що після смерті Карла VI дофін Карл (народився в 1403 році) успадкував трон свого батька у віці 19 років, згодом став відомим як Карл VII і був коронований у Реймсі 17 липня 1429 р. [9, с. 34]. Його правонаступництво ґрунтується на його кровному праві як прямого спадкоємця свого батька чоловічої статі – стандартній формі успадкування як у французькій, так і в англійській династичній практиці. Положення договору в Труа не спрацювало через ігнорування «фактору дофіна», в свій час малоозначує, і низки непередбачуваних обставин.

Після коронації Карла VII англійцям потрібно було пов'язати королівство Генріха зі спадщиною, створеною договором у Труа, а не батьківським шлюбом. Можливо, через це (правовий складник коронаційної церемонії) роль Катерини як королеви-матері була применшена: вона не була присутня на коронації свого сина як короля Франції. Крім того, цілком можливо, що Катерина була вагітна дитиною від Оуена Тюдора і, отже, можливо, була менш відчутним символом «об'єднання корон», ніж раніше.

Висновки. Таким чином, можна вважати доведеним, що з точки зору реальної політики, Генріх V мав набагато більше шансів стати королем Франції, ніж його попередники, оскільки його право було прийнято людиною, яку французи визнавали своїм королем, і юридично закріплено. Підготовкою змісту та протоколу зустрічі монархів для затвердження мирної угоди займалися висококваліфіковані дипломати та юристи, які користувалися прихильністю та довірою Генріха V. Вони змогли придати англійським вимогам пов'язати союз, успадкування престолу, об'єднання королівств, шлюб з Катериною та придане прийнятний для французької сторони вигляд. Важливою передумовою зустрічі монархів і укладення мирної угоди було підтвердження мирного договору вищою судовою інстанцією королівства – Паризьким парламентом, а згодом представницькими органами обох країн – англійським парламентом та французькими Генеральними Штатами. Широке розповсюдження договору через тривалі церемонії проголошення миру і принесення присяги різними верствами населення королівства визване не тільки турботою про поширення дискурсу миру, а й необхідністю легітимізації статусу нового короля як «виразника та гаранта спільного інтересу» королівства, якої потребувало отримання головних функцій управління в суспільстві. Тобто в процесі реалізації угоди була задіяна максима «що стоїть за всім, має бути схвалено всіма». Труаська мирна угода є проявом формування публічно-правової природи середньовічної державності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Moeglin J.-M. Récrire l'histoire de la Guerre de Cent Ans: une relecture historique et historiographique du traité de Troyes (21 mai 1420). *Revue historique*. [2012. no 664. P. 887–919.
2. Sumption J. *Cursed Kings: the Hundred Years War*. London: Faber & Faber, 2015. Vol. 4. XIII, 909 p.
3. Offenstadt N. *Faire la paix au Moyen Âge: discours et gestes de paix pendant la guerre de Cent ans*. Paris: Odile Jacob, 2007. 502 p.
4. *Traité de Troyes conclu entre Henri V et Charles VI. Acte rédigé en latin, daté du 21 mai 1420, à la cathédrale Saint-Pierre de Troyes*. URL: <https://archive.wikiwix.com/cache/index2.php> (Last accessed: 03.09.2022).
5. Thomas Rymer *Foedera, conventiones, literae, et cujuscunque generis acta publica, inter reges Angliae, et alios quosvis imperatores, reges, pontifices, principes, vel communitates*. London, 1726. Vol. 9. 923 p. *British History Online*. URL <http://www.british-history.ac.uk/rymer-foedera/vol9> (Last accessed 10.09. 2022).
6. *Les grands traités de la guerre de Cent ans* / éd. E.Cosneau. Paris: Picard, 1889. VIII,189 p. URL: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k55620g/f107.image> (Last accessed: 03.09.2022).
7. Schwedler G. *Herrschartreffen des Spätmittelalters. Formen – Rituale – Wirkungen*. Thorbecke: Ostfildern, 2008. 568 s. URL: <https://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/mf21> (Last accessed: 04.09.2022).
8. Curry A. *Le traité de Troyes (1420): un triomphe pour les Anglais ou les Français? Images de la guerre de Cent Ans* / dir. D. Couty, J. Maurice, M. Guéret-Laferté. Paris: Presses universitaires de France, 2002. P. 13–26.
9. Curry A. *Two Kingdoms, One King: The Treaty of Troyes (1420) and the Creation of a Double Monarchy of England and France. The Contending Kingdoms: France and England 1420–1700* / ed. G. Richardson. Aldershot: Ashgate, 2008. P. 23–42.
10. Moeglin J.-M. *Pourquoi n'y a-t-il pas eu de paix finale pendant la guerre de Cent ans? À propos des traités de Brétigny-Calais (1360) et de Troyes (1420). Der Bruch des Vertrages. Die Verbindlichkeit spätmittelalterlicher Diplomatie und ihre Grenzen* / G. Jostkleigrewe, G. Wilangowski. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 2018. S. 64–91. URL: <http://www.jstor.org/stable/j.ctv1q698xw.6>. (Last accessed: 05. 09.2022).
11. *The Parliament Rolls of Medieval England, 1275–1504* / ed. C. Given-Wilson. Woodbridge: Boydell, 2005. 17 vol.
12. *Rymer's Foedera*. London, 1839. Vol. 10. 852 p. *British History Online*. URL: <https://www.british-history.ac.uk/rymer-foedera/vol10> (Last accessed: 16.09. 2022).

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У СПОРТІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ¹

THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN SPORTS: SOME ASPECTS OF IMPLEMENTATION

Славко А.С., к.ю.н.,
асистентка кафедри міжнародного, європейського права та порівняльного правознавства
Сумський державний університет

Право на справедливий суд є одним із центральних у системі прав людини. Саме право на справедливий суд є останньою можливістю для особи захистити свої права і забезпечити справедливість. Проте, в окремих сферах реалізація права на справедливий суд стикається із певними перешкодами. Однією з таких сфер є професійний спорт та навколоспортивні події. Атлети потребують доступу до незалежного та безстороннього суду для захисту своїх прав у рамках змагань, під час розслідування інцидентів вживання допінгу, у рамках трудових та рекламних контрактів тощо. Проте, специфічність галузі спорту зумовлює також певні особливості у ході реалізації права на справедливий суд.

У рамках роботи з'ясовано, що спорт та права людини мають тісні зв'язки. Спорт є одним з інструментів промоції прав людини, про що йдеться у низці актів, наприклад, Олімпійській хартії, Світовому антидопінговому кодексі тощо. Ці ж акти пропагують правила «чесної гри» та гарантують справедливий розгляд справи перед компетентним органом. На національному рівні законодавці обирають один із кількох способів гарантувати право на справедливий суд у спорті: 1) створення спеціалізованих спортивних трибуналів у рамках національних спортивних федерацій; 2) створення єдиного органу на рівні держави, уповноваженого розглядати спортивні спори; 3) розгляді спортивних спорів у судах загальної юрисдикції. Ці способи не існують зазвичай у чистому вигляді, а поєднуються на практиці.

Європейський суд з прав людини розробив власний набір критеріїв щодо розгляду справ, дотичних до спорту. Зокрема, на розгляд Суду виносились питання, пов'язані зі сплатою судового збору футбольним клубом, винесення рішення щодо спортивного спору національним та міжнародним спортивними трибуналами. На думку ЄСПЛ існування спортивних трибуналів як таких не порушує право атлетів на справедливий суд. Проте, такий спортивний трибунал має відповідати вимогам, які висуваються до звичайних національних судів: він має бути встановленим законом, незалежним та безстороннім. У цьому контексті Європейський суд з прав людини високо оцінює діяльність Лозанського спортивного трибуналу (CAS), який діє на міжнародному рівні, забезпечує єдність судової практики у сфері спорту та рішення якого можуть бути переглянуті Федеральним касаційним судом Швейцарії.

Як висновок: створення спеціалізованих спортивних трибуналів на національному рівні може бути виправленим з метою забезпечення реалізації права на справедливий суд. Проте, такі трибунали мають відповідати мінімальним вимогам, які пред'являються до національних судів.

Ключові слова: права людини, право на справедливий суд, спортивні трибунали, спорт, Лозанський трибунал.

The right to a fair trial is one of the central rights in the human rights system. The right to a fair trial is the last opportunity for a person to protect his / hers / its rights and ensure justice. However, in some areas, the realization of the right to a fair trial faces certain obstacles. One of these areas is professional sports and sports events. Athletes need access to an independent and impartial court to protect their rights in competitions, during investigations of doping incidents, employment and advertising contracts, etc. However, the specificity of the field of sports also determines certain features in the enjoyment of the right to a fair trial.

As part of the paper, it was found that sport and human rights are closely related. Sport is one of the tools for promoting human rights, which is mentioned in many acts, for example, the Olympic Charter, the World Anti-Doping Code, etc. These same acts promote the rules of "fair play" and guarantee a fair hearing before the competent authority. At the national level, legislators choose one of several ways to ensure the right to a fair trial in sports:

- The establishment of specialized sports tribunals within the framework of national sports federations.
- The establishment of a single body at the state level authorized to consider sports disputes.
- The hearings of sports disputes in courts of general jurisdiction.

These methods do not usually exist in their pure form but are combined in practice.

The European Court of Human Rights has developed its own criteria for sports-related cases. In particular, issues related to paying a court fee by a football club and rendering a decision on a sports dispute by national and international sports tribunals were submitted to the Court for consideration. According to the ECtHR, the existence of sports tribunals per se does not violate the athletes' right to a fair trial. However, such a sports tribunal must meet the requirements of ordinary national courts: it must be established by law, independent and impartial. In this context, the European Court of Human Rights highly appreciates the activities of the Lausanne Sports Tribunal (CAS), which operates at the international level, ensuring the unity of judicial practice in sports and whose decisions can be reviewed by the Swiss Federal Court of Cassation.

In conclusion, the establishment of specialized sports tribunals at the national level can be remedied to ensure the realization of the right to a fair trial. However, such tribunals must meet the minimum requirements for national courts.

Key words: human rights, the right to a fair trial, sports tribunals, sport, the Lausanne Tribunal.

Вступ. Спорт є невід'ємною частиною сучасного суспільства. Професійний спорт тісно інтегрований в індустрію розваг, а масовий спорт є доволі помічним для підтримання здоров'я населення. З огляду на значну популярність спорту у цю галузь залучено значну кількість осіб, які у ході реалізації своїх прав стикаються зі специфічними перешкодами. Однією з таких перешкод може стати наявність спеціальних судів та трибуналів для вирішення спорів у сфері спорту, щодо яких існують застереження стосовно прозорості, безсторонності та незалежності суду.

Варто зауважити, що спортивне право тільки нещодавно почало цікавити вітчизняних дослідників. Серед останніх варто виділити Л. І. Заїченко, О. А. Моргунова,

Д. Ю. Медведєва, В. Г. Фатхутдінова, М. А. Тихонову та інших. Проте доцільно підкреслити, що перелічені розробки переважно стосуються управління сферою спорту, господарсько-правових відносин у спорті, відповідальності у спорті тощо. У той же час, сегмент прав людини у спорті лишається практично недослідженим в українській правничій науці. Видається, що особливо вагомим проблемою залишається забезпечення права на справедливий суд для атлетів у справах, які стосуються спортивних змагань, трансферів, застосування допінгу тощо.

Відповідно, завданням цієї роботи є вивчення сумісності практики функціонування спеціальних спортивних судів та трибуналів зі світовими та європейськими стандартами права на справедливий суд.

¹ Робота виконана в рамках проєкту № БФ/1-2022 до угоди № БФ/24-2021 «Економічно-правові засади медичної реформи, реформування системи менеджменту спорту»

Виклад основного матеріалу. Як наголошує Верховний комісар ООН з прав людини, «існують переконливі докази користі спорту для здоров'я та благополуччя, а також для розвитку лідерства, командної роботи, наполегливості та інших важливих навичок» [1]. У цьому контексті варто також пам'ятати, що спорт має тісний зв'язок з правами людини. Цей зв'язок проявляється у кількох напрямках: 1) спорт є інструментом реалізації права на життя і здоров'я; 2) спорт є засобом популяризації і просування прав людини; 3) сфера спорту потребує створення особливих гарантій для атлетів. Взаємопроникнення спорту та прав людини констатується у низці актів міжнародного характеру. Наприклад, стаття 6 Олімпійської Хартії проголошує, що «користування правами та свободами, викладеними в цій Олімпійській хартії, має бути забезпечено без будь-якої дискримінації, як-от [за ознакою] раси, кольору шкіри, статі, сексуальної орієнтації, мови, релігії, політичних чи інших поглядів, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншого статусу» [2]. На рівності та недискримінації як засадах діяльності також наголошують розробники Статуту FIFA: «дискримінація будь-якого роду щодо країни, приватної особи чи групи людей за ознаками раси, кольору шкіри, етнічного, національного чи соціального походження, статі, обмежених можливостей, мови, релігії, політичних чи будь-яких інших поглядів, матеріального становища, походження або будь-якого іншого статусу, сексуальної орієнтації або з будь-яких інших причин суворо заборонені та караються призупиненням або виключенням» (стаття 4) [3].

Доволі міцні гарантії права на справедливий суд містяться у пункті 8.1 Світового Антидопінгового кодексу. Так, «щодо будь-якої особи, яка, як стверджується, порушила антидопінгові правила, антидопінгова організація, відповідальна за обробку результатів, повинна забезпечити, як мінімум, чесне слухання протягом розумного часу чесною, неупередженою та оперативною незалежною групою» [4].

Порівняно багато уваги на регулювання спорту звертала також Рада Європи. Наприклад, ще на початку 1980-тих було ухвалено Європейську конвенцію про насильство та неналежну поведінку з боку глядачів на спортивних заходах і, зокрема, на футбольних матчах. У 1990 році набула чинності Європейська анти-допінгова конвенція, яка, серед іншого, передбачає запровадження на національному рівні «дисциплінарних процедур, застосовуючи погоджені міжнародні принципи природної справедливості та забезпечуючи повагу до основних прав підозрюваних спортсменів і спортсменок, які включатимуть: ... право таких осіб на справедливий розгляд та на допомогу чи представництво» (стаття 7) [5]. Останнім часом активність Ради Європи у напрямку гармонізації процедур у спорті знову поживилась. Серед недавніх актів у цій царині можна назвати Конвенцію Ради Європи про інтегрований підхід до безпеки та обслуговування на футбольних матчах та інших спортивних заходах (CETS № 218) та Конвенцію Ради Європи про маніпулювання спортивними змаганнями (CETS № 215). Остання (набула чинності для України з 1 вересня 2019 року) передбачає забезпечення чесних змагань у спорті [6].

Очевидно, що організація «чесних змагань» потребує створення також інструментів оскарження рішень, ухвалених у ході таких змагань. Також все більше уваги потребують не власне спортивні, а «навколоспортивні» сфери – наприклад, щодо укладення договорів на трансляцію спортивних подій або контрактів для професійних спортсменів. При цьому, ці інструменти мають відповідати хоча б мінімальним вимогам стосовно прозорості процедури, незалежності та безсторонності.

Видається, що на національному рівні держави можуть скористатись одним із трьох підходів:

1) створити квазі-судові органи вирішення спорів у рамках організаційного комітету змагань чи у рамках спортивної федерації (для окремого виду спорту);

2) розглядати спори у сфері спорту у національних судах загальної юрисдикції;

3) створити спеціалізовані національні спортивні суди.

При цьому, ці інструменти можуть дублюватись або поєднуватись.

Наприклад, в Україні створено Палату з вирішення спорів Федерації футболу України. Відповідно до Статуту, вона є незалежною, утвореною згідно з вимогами ФІФА інстанцією з розгляду та вирішення спорів, що виникають між суб'єктами футболу. При цьому, Палата має виключну компетенцію розглядати та вирішувати спори, пов'язані з діяльністю у футболі, зокрема:

1) між професійними клубами та футболістами, а також між професійними клубами та тренерами, які стосуються питань працевлаштування і контрактних спорів, що виникають із трудових правовідносин;

2) між професійними клубами з питань виконання трансферних зобов'язань;

3) між професійними клубами та аматорськими клубами або дитячо-юнацькими спортивними закладами з питань визначення розміру та виплати компенсації за підготовку футболістів та за механізмом солідарності;

4) між клубами та футболістами стосовно всіх контрактних спорів, що виникають із договорів на спортивну підготовку футболіста;

5) спори за участю посередників, як це визначено Регламентом ФФУ щодо діяльності посередників [7].

Подібною юрисдикцією володіє Спортивний арбітражний суд Національного олімпійського комітету України, який іменують самостійним, постійно діючим третейським судом, який вирішує шляхом третейського розгляду спори, які виникають у сфері спорту, на підставі законодавства України та організаційних документів відповідних спортивних організацій [8]. При цьому, для сторін спорів відкрита також можливість звертатись до судів загальної юрисдикції.

В окремих державах, як вже зазначалось вище, існує практика створення спортивних судів, розгляд спорів в яких є обов'язковим. Наприклад, стаття 217 Конституції Бразилії передбачає, що «судова влада розглядає судові позови, що стосуються спортивного регулювання та змагань, лише після вичерпання засобів правового захисту в спортивних судах, як це регулюється законом» [9]. В Австралії [10] та Кенії існують спеціалізовані спортивні трибунали. Наприклад, стаття 58 Акту про спорт Кенії окреслює таку сферу юрисдикції Спортивного трибуналу:

а) апеляції на рішення, прийняті національними спортивними організаціями або парасольковими національними спортивними організаціями, правила яких спеціально дозволяють подавати апеляції до Трибуналу щодо цього питання, включаючи:

оскарження дисциплінарних рішень;

апеляції щодо того, щоб бути обраним до кенійської команди чи збірної;

б) інші спори, пов'язані зі спортом, які всі сторони спору погоджуються передати на розгляд Трибуналу та які Трибунал погоджується розглянути; і

в) оскарження рішень Секретаря відповідно до закону [11].

У контексті існування спеціальних судів та трибуналів у сфері спорту та з огляду на популярність атлетів серед широкої публіки періодично виникають питання щодо дотримання гарантій, наданих статтею 6 ЄКПЛ, у контексті вирішення спорів у сфері спорту. Для з'ясування того наскільки функціонування спортивних судів та трибуналів сумісне із європейськими стандартами у сфері судочинства, пропонуємо ознайомитись з практикою Європейського суду з прав людини.

Наприклад, доволі показовою є справа FC Mretebi v. Georgia, в якій йшлося про великі суми коштів, пов'язані з трансфером футболіста між грузинськими та іноземними клубами. У цій справі Верховний суд Грузії відмовив клубу-заявнику в звільненні від сплати судового збору; в результаті його апеляційна скарга не розглядалася. Клуб-заявник скаржився, зокрема, на те, що йому було відмовлено в доступі до суду. У цій справі Суд, по-перше, нагадав, що вимога сплати цивільного судового збору для відкриття провадження не може розглядатися як обмеження права на доступ до суду, яке само по собі несумісне з пунктом 1 статті 6 Конвенції. Проте обґрунтованість таких зборів має оцінюватися з огляду на конкретні обставини конкретної справи, включаючи здатність заявника їх сплатити, а також фазу провадження, на якій накладається таке обмеження (§ 41). Суд взяв до уваги погане фінансове становище футбольного клубу (команда навіть не брала участі у національному чемпіонаті так як не могла сплатити внесок за участь) і те, що на кожному етапі провадження сума судового збору зростала.

Суд надав значення тому факту, що, окрім абстрактного посилання на поняття «справедливе та ефективне відправлення правосуддя», Уряд не висунув жодної конкретної законної мети про фінансове обмеження права заявника на суд. Беручи до уваги матеріали, які є в його розпорядженні, Суд зазначає, що збори, стягнені у цій справі, не можуть служити ані для захисту законних інтересів іншої сторони від безповоротних судових витрат, ані для захисту правової системи від необґрунтованої апеляції, міркування, які, згідно з прецедентною практикою, можуть виправдати обмеження права на доступ до суду. Тому, на думку ЄСПЛ, в цій справі не йдеться про переважний загальний інтерес (§ 48) [12]. Відповідно, Суд констатував порушення права на справедливий суд у контексті доступу до правосуддя [12].

Іншою показовою справою стала Mutu and Pechstein v. Switzerland. У ній розглядалось питання законності провадження, порушеного професійними спортсменами перед Спортивним арбітражним судом (далі – Лозанський трибунал, CAS). Заявники, професійний футболіст і професійна ковзанярка, стверджували, що CAS не можна вважати незалежним і безстороннім судом. Друга заявниця також скаржилася, що вона не мала публічного слухання в дисциплінарній раді Міжнародного союзу ковзанярів, CAS або Федеральному верховному суді Швейцарії, незважаючи на її чіткі прохання. ЄСПЛ зауважив, що доступ до суду не обов'язково слід розуміти як доступ до суду класичного типу, інтегрованого в стандартний судовий механізм країни; таким чином, «трибунал» може бути органом, створеним для вирішення обмеженої кількості конкретних питань, за умови, що він завжди пропонує належні гарантії. Таким чином, стаття 6 не перешкоджає створенню арбітражних судів для вирішення певних майнових спорів між особами (§ 94). Відтак Суд наголосив, що «для врегулювання спорів, що виникають у професійному спортивному контексті, особливо тих, що мають міжнародний вимір, безумовно, представляє інтерес передати їх до спеціалізованого органу, який може винести рішення швидко і недорого. Міжнародні спортивні заходи високого рівня проводяться в різних країнах організаціями, розташованими в різних державах, і вони відкриті для спортсменів з усього світу. Звернення до єдиного спеціалізованого міжнародного арбітражного суду сприяє певній процесуальній одноманітності та посилює правову визначеність; тим більше, якщо рішення цього трибуналу можуть бути оскаржені у верховному суді однієї країни, у цьому випадку у Федеральному суді Швейцарії, чие рішення є остаточним». Таким чином, у цьому питанні Суд погодився з позицією Уряду Швейцарії і визнав, що державний механізм вирішення конфлікту в першій та/або другій інстанції, з можливістю оскарження, хоча

й обмеженої, в державному суді в останній інстанції, міг би бути прийнятним рішенням в цій галузі (§ 98) [13].

Суд дійшов висновків, що:

1) CAS має дотримуватись у своїй діяльності гарантій, встановлених статтею 6 ЄКПЛ. Відповідно, спортивні трибунали мають бути «встановлені законом», «безсторонні» та «незалежні».

2) Фраза «встановлений законом» охоплює не лише правову основу самого існування «трибуналу», але й склад суду в кожній справі. Отже, «закон», на який посилається це положення, - це не лише законодавство про створення та компетенцію судових органів, а й будь-яке інше положення національного законодавства (§ 138).

3) Для того, щоб встановити, чи можна суд вважати «незалежним», необхідно враховувати, серед іншого, спосіб призначення його членів і термін їх повноважень, наявність гарантій проти зовнішнього тиску та питання, чи представляє орган видимість незалежності (§ 140).

4) Неупередженість (безсторонність) зазвичай означає відсутність упередженості чи суб'єктивізму. Згідно з усталеною практикою Суду, для цілей статті 6 § 1 наявність неупередженості має визначатися відповідно до суб'єктивної перевірки, тобто на основі особистого переконавання та поведінки конкретного судді, з'ясовуючи, чи він виявив будь-яку особисту упередженість або упередженість у даній справі, а також відповідно до об'єктивної перевірки, тобто чи запропонував суд, зокрема через свій склад, гарантії, достатні для виключення будь-яких законних сумнівів щодо його неупередженості (§ 141) [13].

У підсумку Суд встановив, що було відсутнє порушення права на справедливий суд у контексті неупередженості та незалежності CAS. Натомість, було визнано порушення у контексті публічності слухання.

Схожими були обставини справи Ali Rıza and Others v. Turkey, в якій заявники - професійний футболіст, троє футболістів-аматорів і футбольний суддя - стверджували, зокрема, що провадження в Арбітражному комітеті Федерації футболу Туреччини (TFF) не було незалежним і неупередженим. Суд, розглядаючи цю справу, повторив ті ж міркування, що і в попередній справі. Визнавши три заяви неприйнятними, ЄСПЛ проаналізував статус TFF, порядок призначення його членів тощо. За оцінкою Суду, TFF бракувало незалежності та безсторонності, а тому було констатовано порушення статті 6 Конвенції щодо двох заявників [14].

Заявник з попередньої справи також подав скаргу у справі Ali Rıza v. Switzerland. Провадження стосується вимоги його попереднього клубу, Trabzonspor, відшкодувати збитки, які заявник завдав, залишивши клуб без попередження до того, як стік строк його контракту. Футбольна федерація Туреччини зобов'язала заявника відшкодувати збитки. Це рішення він хотів оскаржити до Лозанського спортивного трибуналу (CAS), проте останній вказав, що не має юрисдикції у цій справі. Так само Федеральний верховний суд Швейцарії не став переглядати апеляцію заявника. На думку апелянта це порушило його прав постати перед справедливим і безстороннім судом. Проте, Суд вирішив, що вказане не є порушенням права на справедливий суд у розумінні статті 6 Конвенції [15].

Висновки. Підсумовуючи, зауважимо, що право на справедливий суд у спорті стикається із низкою перешкод у ході його реалізації. Це зумовлюється як значною зацікавленістю широкої публіки у питаннях спорту, так і специфічністю правил, яких варто дотримуватись у спорті. Вже протягом кількох десятиліть як окремі держави, так і міжнародна спільнота приділяють значну увагу спорту, намагаючись закріпити правила «чесної гри» та створити найоптимальніші умови для розвитку як професійного, так і масового спорту.

Дослідження показало, що існує принаймні три підходи до забезпечення правосуддя у спорті: через створення спеціалізованих судів в рамках федерацій чи видів

спорту, через створення спортивних трибуналів та через вирішення спортивних спорів у судах загальної юрисдикції. Видається, що жоден із цих підходів не існує у чистому вигляді – переважно відбувається комбінація першого і третього підходів, або другого і третього підходів.

Аналіз наведеної практики ЄСПЛ показує, що Європейський суд з прав людини переважно підтримує практику створення та функціонування спеціалізованих трибуналів для вирішення спорів у сфері спорту. Проте, у таких трибуналах має бути дотримано мінімальних гарантій щодо права на справедливий суд: їх має бути створено «відповідно до закону», вони мають бути безсторонніми та незалежними. У розумінні Суду, Лозаннський трибунал (CAS) відповідає встановленим вимогам і, відповідно,

розгляд спорів цим трибуналом не порушує право заявників на справедливий суд.

В Україні існують як спортивні трибунали у рамках окремих федерацій (наприклад, Палата з вирішення спорів Федерації футболу України) та у рамках Національного олімпійського комітету (Спортивний арбітражний суд створений і діє як третейський суд). Вирішення спорів у них здійснюється лише за попередньою згодою сторін. Ймовірно, перспективи подальших досліджень теми забезпечення права на справедливий суд для спортсменів знаходяться в царині аналізу сумісності статусу та діяльності Палати з вирішення спорів ФФУ та Спортивного арбітражного суду НОКУ із стандартами, встановленими у практиці Європейського суду з прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Intersection of race and gender discrimination in sport. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights A/HRC/44/26, Human Rights Council Forty-fourth session 15 June–3 July 2020. United Nations. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/144/04/PDF/G2014404.pdf?OpenElement> (дата звернення 23.09.2022)
2. Olympic Charter. International Olympic Committee, 2021. URL: https://stillmed.olympics.com/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf?_ga=2.172246883.1384747369.1661940844-119216811.1661940844 (дата звернення 24.09.2022)
3. FIFA Statutes. Fédération Internationale de Football Association, 2016. URL: <https://www.icsspe.org/system/files/FIFA%20Statutes.pdf> (дата звернення 23.09.2022)
4. World Anti-Doping Code. World Anti-Doping Agency, 2021. URL: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/2021_wada_code.pdf (дата звернення 23.09.2022)
5. Anti-Doping Convention (1989). Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/168007b0e0> (дата звернення 25.09.2022)
6. Convention on the Manipulation of Sports Competitions (2014). Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/16801cdd7e> (дата звернення 24.09.2022)
7. Регламент Палати з вирішення спорів Федерації футболу України. Федерація футболу України, 2018. URL: [https://uaf.ua/files/biblioteka/%D0%A0%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82-2018%20\(style2\).pdf](https://uaf.ua/files/biblioteka/%D0%A0%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82-2018%20(style2).pdf) (дата звернення 23.09.2022)
8. Спортивний арбітражний суд. Національний олімпійський комітет України, 2022. URL: <https://noc-ukr.org/about/structures/sportivniy-arbitrazhniy-sud/> (дата звернення 23.09.2022)
9. Constitution of Brazil. Constitute, 1988. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2017?lang=en (дата звернення 24.09.2022)
10. The National Sports Tribunal. Australian Government, 2018. URL: <https://www.nationalsporttribunal.gov.au/about-us> (дата звернення 23.09.2022)
11. The Sports Act of Kenya. Kenya Law, 2013. URL: <http://kenyalaw.org/8181/exist/kenyalex/actview.xq1?actid=No.%2025%20of%202013> (дата звернення 24.09.2022)
12. Case of FC Mretebi v. Georgia, judgement of July 31, 2007. European Court of Human Rights HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-81996> (дата звернення 23.09.2022)
13. Case of Mutu and Pechstein v. Switzerland, judgement of October 2, 2018. European Court of Human Rights HUDOC. URL <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-186828> (дата звернення 23.09.2022)
14. Case of Ali Riza and Others v. Turkey, judgement of January 28, 2020. European Court of Human Rights HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-200548> (дата звернення 23.09.2022)
15. Case of Ali Riza v. Switzerland, judgement of July 13, 2021. European Court of Human Rights HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-211309> (дата звернення 23.09.2022)

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СВОБОДУ СОВІСТІ ТА ВІРОСПОВІДАННЯ

INTERNATIONAL OBLIGATIONS OF UKRAINE ON THE PROTECTION OF THE RIGHT FOR THE FREEDOM OF CONSCIENCE AND RELIGION

Сорокун В.М., к.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Українська держава, як суб'єкт міжнародного права та рівноправний учасник міжнародного спілкування, співпрацює з іншими державами світу та міжнародними організаціями у галузі прав людини та має міжнародно-правові зобов'язання у сфері захисту релігійних прав. Міжнародно-правове співробітництво України в цій сфері складається з визнання Україною повного обсягу міжнародно-правових стандартів права на свободу совісті та віросповідання та їх ретельної й ефективної імплементації в національному законодавстві.

Міжнародно-правові зобов'язання України з права на свободу совісті та віросповідання витікають з її міжнародних багатосторонніх та двосторонніх договорів, а також з участі України у міжнародних організаціях. У статті досліджуються міжнародно-правові зобов'язання України, на які вона погодилась у рамках своєї участі майже в усіх основних конвенціях з захисту прав людини, прийнятих ООН, та у створених ними механізмах, зокрема Ради з прав людини, Комітету з прав людини, Комітету з економічних, соціальних та культурних прав, Комітету з прав дитини та Комітету з ліквідації расової дискримінації тощо. На регіональному рівні зобов'язання України у сфері захисту права на свободу совісті та віросповідання випливають з її членства в Раді Європи та з конвенцій, укладених в рамках цієї організації, до яких приєдналася Україна. Найважливішу роль тут відіграє прецедентна практика Європейського суду з прав людини по статті 9 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод 1950 р. Третій блок зобов'язань України з захисту права на свободу совісті та віросповідання, досліджений у цій статті, формується з її участі в Організації з безпеки та співробітництва в Європі. Україна є учасницею основних актів цієї організації і визнає весь каталог стандартів з захисту цього права. Четверта група міжнародно-правових зобов'язань України витікає з чисельних двосторонніх договорів України.

З цього приводу, метою статті є з'ясування каталогу міжнародно-правових зобов'язань України з захисту права на свободу совісті та віросповідання. У дослідженні було використано загальнонаукові та спеціальні методи. Формально-юридичний метод використовувався у здійсненні аналізу міжнародних актів, які закріплюють право на свободу совісті та віросповідання, порівняльно-правовий метод – для з'ясування відмінностей у міжнародних стандартах цього права, метод системного аналізу – для виявлення зв'язків між універсальними та регіональними міжнародно-правовими актами, що містять норми за захисту цього права. У результаті дослідження встановлено каталог міжнародно-правових зобов'язань з захисту права на свободу совісті та віросповідання, які міжнародні договори та інші акти встановлюють для України.

Ключові слова: міжнародні договори, міжнародно-правові стандарти з права на свободу совісті та віросповідання, право на свободу совісті та віросповідання.

As a subject of international law and equal player in international relations, Ukraine cooperates with other states and international organizations in the protection of the right for the freedom of conscience and religion, and possesses international obligations in the sphere of religious freedoms. International cooperation of Ukraine consist of the recognition by Ukraine of the full catalogue of international legal standards of the right for the freedom of religion and its thorough and effective implementation in the national legislation.

International obligations of Ukraine in the right for the freedom of conscience and religion flow out of its international multilateral and bilateral treaties as well as from its participation in international organizations. This article studies international obligations accepted by Ukraine as a party to the most of the human rights protection treaties adopted by the UN and in the mechanisms they create, such as the Human Rights Council, the Human Rights Committee, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, the Committee on the Rights of the Child, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination and a number of others. On the regional level, obligations of Ukraine on the protection of the right for the freedom of conscience and religion come out of its membership in the Council of Europe and conventions adopted by this organization and joined by Ukraine. The most important role here belongs to the case law created by the European Court of Human Rights on Article 9 of the 1950 European Convention on Human Rights. The third block of obligations of Ukraine on the protection of the right for the freedom of conscience and religion examined in this article consists of its participation in the Organization for Security and Co-operation in Europe. Ukraine is a party to the main instruments adopted by OSCE and recognizes the entire catalogue of standards of the protection of this right. The fourth group of international obligations of Ukraine consists of its numerous bilateral treaties.

With this in mind, the purpose of this article is to establish the catalogue of international obligations of Ukraine in the right for the freedom of conscience and religion. This study used 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 existing differences in international standards. The method of system analysis was used to discover connections between universal and regional international instruments which contain provisions for this right.

As a result, this study establishes a catalogue of international legal obligations of Ukraine in the protection of the right for the freedom of conscience and religion, which is based on international treaties and other instruments.

Key words: international treaties, international standards of the right for the freedom of conscience and the religion, freedom of conscience and the religion.

Постановка проблеми. Для приведення законодавства України у відповідність до міжнародно-правових стандартів права на свободу совісті та віросповідання, є необхідним з'ясувати каталог її міжнародно-правових зобов'язань у сфері захисту цього права, що впливають з міжнародних договорів, стороною яких є Україна, та інших міжнародно-правових інструментів.

Метою статті є визначення каталогу міжнародно-правових зобов'язань Української держави у сфері права на свободу совісті та віросповідання.

Стан дослідження. Дослідженням міжнародно-правового захисту права на свободу совісті та віросповідання займається В. Сорокун [1-2]. Загальнотеоретичні питання співвідношення права та релігії, а також релігійної свободи й верховенства права розглядає Д. Вовк [3; 4]. Конституційно-правові засади взаємодії держави та релігійних організацій досліджує М. Васін [5]. Питання державно-церковних відносин у колі державного управління вивчає В. Петрик [6]. Кримінально-правові аспекти злочинності у сфері віросповідання розглядав М. Палій [7]. У галузі

конституційного права проблемам права на свободу віросповідання досліджували В. Малишко [8], Г. Сергієнко [9] та Л. Ярмол [10]. Питання міжнародної безпеки та релігії дослідила Ю. Фисун [11]. Серед закордонних авторів, які досліджують міжнародно-правові аспекти права на свободу совісті та віросповідання, варто назвати вагомі праці М. Еванза [12], П. Тейлора [13], Дж. Ван дер Вайвера [14], Д. Дайвіса [15], Д. Саллівана [16] та М. Дженіс [17].

Виклад основного матеріалу. *Визначення каталогу міжнародних договірних зобов'язань України з права на свободу совісті та віросповідання.*

Норми чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, визнаються частиною законодавства України¹. Особливу роль тут також відіграє ч. 1 ст. 22 Конституції України, яка передбачає, що “права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними” [18]. Це означає, що каталог прав і свобод людини може бути поповнено з інших джерел, якими можуть бути як міжнародно-правові акти, так і міжнародно-правові звичаї про права людини, в яких сформульовані права і свободи, не закріплені в Конституції [19, с. 75]. Не порушуючи дискусійне теоретичне питання про особливості застосування міжнародних звичаєвих норм у внутрішньому правопорядку України, згадаємо, що ч. 3 ст. X Декларації про державний суверенітет України, якою визнається “пріоритет загальнозвизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права” [20], доповнює ст. 9 Конституції України. Таким чином, міжнародно-правові зобов'язання України мають витікати з її членства в міжнародних організаціях², чинних міжнародно-правових договорів³, згоду на обов'язковість яких дала Україна, та міжнародно-правових звичаїв.

Зобов'язання в рамках ООН. Відповідно до ст. 55 Статуту ООН, Україна має визнавати, поважати та сприяти дотриманню прав людини [21, с. 30-31]. Як зазначалось у розділі 2 нашого дослідження, в рамках ООН було прийнято цілу низку договорів, які так чи інакше торкаються права на свободу совісті та віросповідання. Наведені нижче договори, відповідно до ст. 9 Конституції України, створюють зобов'язання України у сфері захисту цього права на універсальному рівні, а саме:

- Загальна декларація прав людини 1948 р. – ст. 2, 7, 18 та 29 (2) [22];
- Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. (далі за текстом – Пакт) – ст. 2 (1), 4, 18, 19, 20 (2), 26 та 27 [23];
- Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. – ст. 2 (2) та 13 (3) [24];
- Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. [25];
- Конвенція про статус біженців 1951 р. – ст. 2 (2), 3 та 4 [26];
- Конвенція про права дитини 1989 р. – ст. 2, 14, 20 (3) та 29 (d) [27];
- Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставах релігії або переконань 1981 р. [28];
- Декларація про права людини осіб які не є громадянами країни, в якій вони проживають 1985 р. – ст. 5 і 7 [29];

¹ Питання взаємодії міжнародного та внутрішнього права вирішуються, зокрема, Конституцією України [111, с. 5], Декларацією про державний суверенітет України [42, ст. 429], Законом України № 1906-IV “Про міжнародні договори України” [77, ст. 540], Законом України № 1543-XII “Про правонаступництво України” [81, ст. 617], Постановою Верховної Ради України № 2808-XII “Про приєднання України до Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів” [153, ст. 601] та іншими законами України.

² Парламентська Асамблея Ради Європи запросила Україну стати членом Ради Європи Висновком № 190 (1995) від 26 вересня 1995 р. [24]. Україна приєдналася до Статуту РЄ Законом України № 398/95-ВР “Про приєднання до Статуту Ради Європи” від 31 жовтня 1995 р. [82].

³ На цей час не існує жодного спеціального двостороннього або іншого багатостороннього договору України у сфері захисту релігійних прав.

– Декларація прав осіб, які належать до національних чи етнічних, релігійних та мовних меншин 1992 р. [30].

Вищезазначені документи передбачають чіткі обов'язкові для України стандарти права на свободу совісті та віросповідання на універсальному рівні. Визначаючи ці стандарти, слід наголосити, що перелічені декларації 1981, 1985 та 1992 рр. цілком базуються на Пакті, їх норми розтлумачують значення його відповідних статей – ст. 18 та, за аналогією, ст. 27, – а їх виконання гарантується його юридично-обов'язковою силою для держав, що надали згоду на його силу, а також спеціальними процедурами ООН – Спеціальним доповідачем з свободи релігії чи переконання. Ці декларації вважаються доказом міжнародно-правового звичаю [31, с. 92]. У свою чергу, Україна визнає юридичну силу зазначених декларацій – Верховний Суд і Конституційний Суд України посилаються на їх норми у своїй практиці [32-33].

Відповідно до ст. 9 Конституції України, ці зобов'язання є частиною її національного законодавства і мають пріоритет перед нормами національного права [34]. Така позиція також підтверджується судовою практикою [35, ч. 4 § 2; 236, ч. 2 § 6] та п. 24-25 звіту України до Комітету з прав людини за 2005 р. [36, с. 5].

Україна має звертати увагу на виконання цього широкого переліку зобов'язань в процесі звітування перед системою механізмів контролю за дотриманням прав людини, яка існує в універсальному міжнародному праві, учасницею якої вона є. У сфері захисту права на свободу віросповідання на Україну поширюються повноваження таких механізмів:

1) утворених відповідно до Статуту ООН – Ради з прав людини та спеціальних процедур, зокрема Спеціального доповідача з свободи релігії чи переконання. У процесі приведення норм національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів Україна має звертати увагу рекомендації, що містяться в доповідях Спеціального доповідача зі свободи релігії та віросповідання, а також зауваження, зроблені іншими спеціальними процедурами;

2) утворених відповідно до деяких зазначених вище конвенцій, стороною в яких є Україна, зокрема Комітету з прав людини, Комітету з економічних, соціальних та культурних прав, Комітету з прав дитини та Комітету з ліквідації расової дискримінації. Україна має надсилати до комітетів періодичні доповіді про стан виконання зобов'язань за відповідними договорами. Доповіді мають містити чітку інформацію про практичну імплементацію норм відповідних договорів [37, § A.2].

Зобов'язання України в рамках Ради Європи. Зобов'язання України в рамках Ради Європи у сфері захисту права на свободу совісті та віросповідання впливають з її членства в Раді Європи та з конвенцій, укладених в рамках цієї організації, до яких приєдналася Україна.

Україна ратифікувала Статут Ради Європи 31 жовтня 1995 р. Відповідно до ст. 1 Статуту, мета Ради Європи досягається за допомогою органів Ради шляхом обговорення питань, що становлять спільний інтерес, шляхом укладання угод та здійснення спільних заходів у сфері захисту та збереження і подальшого здійснення прав людини і основних свобод [38, ст. 1 а, б]. Органами Ради Європи, відповідно до ст. 10, є Комітет Міністрів та Парламентська асамблея. Відповідно до своєї статутної компетенції, Комітет Міністрів може приймати висновки у формі рекомендацій урядом країн-членів Ради та просити уряди країн-членів Ради інформувати його про заходи, вжиті щодо таких рекомендацій (ст. 15(b)). Парламентська асамблея може обговорювати будь-яке питання та вносити рекомендації щодо будь-якого питання, яке відповідає меті й компетенції Ради Європи, визначеним у гл. I Статуту. Вона також обговорює будь-яке питання та може вносити рекомендації щодо будь-якого питання,

яке Комітет Міністрів надсилає їй для підготовки висновку (ст. 23 (1(a)). Резолюції та рекомендації Комітету Міністрів та ПАРЄ не є юридично обов'язковими, проте вони є авторитетним тлумаченням та баченням імплементації норм конвенцій, прийнятих Радою Європи, яким не можуть нехтувати уряди країн-членів Ради [39, с. 545]. Як член Ради Європи Україна має звертати увагу на рекомендації її органів в процесі приведення національного законодавства у сфері захисту права на свободу совісті та віросповідання у відповідність до стандартів цієї міжнародної організації.

Україна надала згоду на низку договорів, укладених в рамках Ради Європи, які стали частиною національного законодавства України, певні норми яких безпосередньо торкаються права на свободу совісті та віросповідання, а саме:

- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. – ст. 1, 4 (3), 9, 14, 15 та 18 [40];

- Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 2000 р. – ст. 1 та 3 [41];

- Рамкової конвенції про захист національних меншин 1995 р. – ст. 1, 3, 7, 8, 17 (1), 19 та 23 [42].

Наступні документи органів Ради Європи у сфері захисту права на свободу совісті та віросповідання мають також виконуватися Україною:

- Резолюція ПАРЄ № 1466 (2005) “Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною” [43] та п. 269–271 відповідної доповіді Комітету з питань виконання обов'язків та зобов'язань держав-членів РЄ [44];

- Резолюція ПАРЄ № 1179 (1999) “Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною” [45] та п. 51–55 відповідної доповіді Комітету з питань виконання обов'язків та зобов'язань держав-членів РЄ [46];

- пп. 11 (xi) Висновку ПАРЄ № 190 (1995) “Про заяву України щодо членства в Раді Європи” [47];

- Рекомендація № 1805 (2007) “Про святотатство, релігійні образи, промови ненависті проти осіб на підставі їх релігії” [48];

- Резолюція № 1510 (2006) “Свобода висловлення та повага до релігійних переконань [49]”;

- Рекомендація № 1556 (2002) “Релігія та зміни в Центральній та Східній Європі” [50];

- Рекомендація № 1412 (1999) “Незаконна діяльність сект” [51];

- Рекомендація № 1178 (1992) “Про секти та новітні релігійні рухи” [52];

- Рекомендація № 816 (1977) “Про право на відмову від військової служби на підставі переконань” [53].

Відповідно до ст. 32 Конвенції 1950 р., юрисдикція Суду з прав людини, утвореного Конвенцією, поширюється на всі питання тлумачення та застосування Конвенції та протоколів до неї. Ст. 46 Конвенції в редакції відповідно до ст. 16 Протоколу № 14, який змінює контрольну систему Конвенції, визначає обов'язок договірних сторін виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами, а остаточне рішення Суду передається Комітетові міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням. Україна також ухвалила Закон “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”, ст. 2 якого зазначає, що рішення Суду у справах проти України є обов'язковими для виконання Україною, а ст. 17 зобов'язує національні суди застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [54]. Конституційний Суд України посилається на Європейську конвенцію 1950 р. як на частину національного законодавства України [35, ч. 4, § 2]. Вищий Господарський Суд України також указав, що “у зв'язку з ратифікацією Конвенції та прийняттям Верховною Радою України Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” господарським судам у здійсненні судочинства

зі справ, віднесених до їх підвідомчості, слід застосовувати судові рішення та ухвали суду з будь-якої розглянутої ним справи [55, ч. 3, § 2]”. З цього випливає зобов'язання України привести норми захисту права на свободу совісті та віросповідання національного законодавства у відповідність до стандартів Ради Європи, як вони передбачені вищезазначеними договорами та розтлумачені практикою Суду з прав людини.

Рішення Європейського суду у справі Свято-Михайлівській парафії проти України від 14 червня 2007 р. [56] було винесено виключно по ст. 9. Суд визнав порушення ст. 9 та зробив певні зауваження щодо невідповідності деяких норм Закону України “Про свободу совісті та віросповідання” загальноновизнаним стандартам цього права [57].

Зобов'язання України в рамках Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ). Акти ОБСЄ є “м'яким” правом, фіксують певний рівень відносин між країнами-учасницями та їх політичні зобов'язання. З приводу того, що вони не є зобов'язаннями правового характеру, їх не можна посилювати судовими заходами, та вони не підлягають ратифікації як міжнародні договори. Україна є учасницею основних актів цієї організації і визнає відповідні стандарти з захисту права на свободу совісті та віросповідання. Участь України в ОБСЄ врегульовано з Меморандумом про взаєморозуміння між Урядом України і ОБСЄ щодо створення нової форми співробітництва від 13 липня 1999 р. [58]. У ч. 4 Преамбули Меморандуму зазначається, що поважання принципів та зобов'язань ОБСЄ є основою співробітництва між Урядом України та ОБСЄ [59].

Усі установчі документи ОБСЄ приділяють особливу увагу гарантіям прав людини та основоположних свобод. У рамках організаційної структури ОБСЄ було також створено Бюро з демократичних інститутів і прав людини, яке сприяє співробітництву держав-учасниць та контролює виконання їх зобов'язань у сфері “людського виміру”, тобто комплексу норм та заходів з прав людини та демократії, який є ширшим ніж традиційне право прав людини. Бюро проводить щорічні зустрічі з імплементації зобов'язань у сфері людського виміру. У рамках Бюро діє Консультативна нарада експертів з питань релігії та віросповідання, яка складається з 60 членів, призначених країнами-членами ОБСЄ.

§ 1 і 3 Принципу VII Декларації принципів взаємовідносин між державами-учасницями, яка є складовою частиною Заключного акта Наради з безпеки і співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р., безпосередньо стосуються свободи думки, совісті, релігії та переконань: держави-учасниці зобов'язались поважати права людини та основні свободи, враховуючи свободу думки, совісті, релігії та переконань для всіх, без дискримінації за ознаками раси, статі, мови та релігії, та визнавати й поважати свободу особи сповідувати релігію чи віру, одноособово, так і спільно з іншими, діючи відповідно до волі власної совісті. У § 7 Принципу держави-учасниці зобов'язалися діяти у галузі прав людини та основних свобод відповідно до цілей та принципів Загальної декларації прав людини та Міжнародних пактів про права людини [60, с. 7]. У рамках співробітництва в гуманітарних справах та контактах між людьми держави-учасниці підтвердили, що релігійні культу, установи та організації, які діють в конституційних рамках держав-учасниць, та їх представники можуть здійснювати між собою контакти, зустрічі та обмін інформацією в сфері їх діяльності [60, с. 42].

У Паризькій хартії для нової Європи держави-учасниці підтвердили, що кожна людина без будь-якої дискримінації має право на свободу думки, совісті, релігії та переконань [61], а самобутність релігійних меншин має захищатися. Зобов'язання держав гарантувати права людини та, зокрема релігійні свободи, відображені й в інших установчих документах Організації [62, ч. IV; 160].

Детальний перелік зобов'язань держав-учасниць у сфері захисту права на свободу совісті та віросповідання викладено в таких документах ОБСЄ:

– Заключному документі Віденської зустрічі від 19 січня 1989 р. – § 11, 13 (7), 16, 17, 32 та 59 [63];

– Документі Копенгагенської наради Конференції по людському виміру СБСЄ від 29 червня 1990 р. – § I.5.7, П.9.4, П.18.1-6, П.32.2-4, П.33, П.35-36 та П.40 [64];

– Документі Московської наради Конференції по людському виміру СБСЄ від 3 жовтня 1991 р. – § 28.7, 38 та 38.1 [65];

– Хартії Європейської безпеки від 19 листопада 1999 р. – § 19 [59];

– Брюссельської декларації Парламентської асамблеї ОБСЄ від 7 липня 2006 р. – § 106 – 113 [66].

Враховуючи вищезазначені стандарти ОБСЄ права на свободу совісті та віросповідання, а також відповідні стандарти ООН і Ради Європи, Консультативна нарада експертів з питань релігії та віросповідання підготувала Рекомендації щодо аналізу законодавства про релігію чи віросповідання, які було ухвалено Парламентською Асамблеєю ОБСЄ у 2004 р. [67]. У Рекомендаціях зазначається, що міжнародні стандарти про свободу релігії чи віросповідання випливають не тільки із положень спеціальних угод, пактів, конвенцій, документів, які стосуються питань релігії чи віросповідання, але також з інших норм, як-то законодавства про свободу об'єднань, свободу вираження поглядів чи про права батьків. Кожен законопроект з питань свободи совісті та віросповідання повинен відповідати міжнародним стандартам та зобов'язанням ОБСЄ, які мають бути чітко встановлені [67, с. 35-36].

Звертаємо увагу, що аналіз договірної практики України дозволяє зробити важливий висновок про те, що Україна визнає норми і стандарти, які визначають права людини, які містяться в деклараціях ООН, рекомендаціях ПАРЄ та документах ОБСЄ⁴.

Двосторонні зобов'язання України. Існує певна кількість двосторонніх міжурядових та міжвідомчих міжнародних договорів України, норми яких торкаються стандартів права на свободу совісті та віросповідання, а саме:

– Угода між Державним комітетом України у справах національностей та релігій та Уповноваженим у справах релігій та національностей Ради Міністрів Республіки Білорусь про співробітництво від 4 червня 2008 р. визначає засади співробітництва відповідних відомств сторін з підтримки діяльності громадських об'єднань громадян та осіб, що відносять себе до національних меншин, обміну інформацією і досвідом роботи у сфері регулювання міжнаціональних відносин, відносин держави і релігійних організацій та міжконфесійних відносин [69, ст. 1]. Відповідно до ст. 12, жодне із зобов'язань сторін, що випливають зі статей цієї Угоди, не може бути витлумачене як підстава для будь-яких дій або діяльності, що суперечать цілям і принципам Статуту ООН, загально визнаним принципам і нормам міжнародного права, законодавству і міжнародним зобов'язанням держав сторін;

– ст. 4 Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Азербайджанської Республіки про трудову діяльність і соціальний захист громадян України, які тимчасово працюють на території Азербайджанської Республіки, та громадян Азербайджанської Республіки, які тимчасово працюють на території України [70] зобов'язує сторони забезпечувати на своїй території захист переселенців, а також робітників-мігрантів і членів їхніх сімей від будь-якої дискримінації та дій у формі насильства, погроз і залякування, а також інших дій за ознаками статі, раси, мови, релігії та переконань тощо як з боку державних посадових

осіб, так і з боку приватних осіб, груп, об'єднань громадян та інших організацій [71-72];

– ст. 12 (2) Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Литовської Республіки про поїздки громадян [73] фіксує домовленість щодо пільгового режиму отримання віз для громадян, які відіграють важливу роль у розвитку двосторонніх зв'язків у галузі релігії [74, п. 4(1) ст. 3; 75, п. 3(b) ст. 10];

– ст. 3 (с) Договору між Україною та Арабською Республікою Єгипет про видачу правопорушників [76] не дозволяє здійснювати видачу, якщо запитувана Держава має суттєві підстави вважати, що запит був зроблений з метою переслідування або покарання особи на підставі її раси, релігії, національної приналежності або що становище такої особи в судовому процесі над нею може бути погіршене з будь-якої з цих причин [77, ст. 3(e)];

– ст. 5 (2) Угоди між Кабінетом Міністрів України та Швейцарською Федеральною Радою про реадмісію осіб, які перебувають на територіях їх держав нелегально [78] надає певний захист релігійних інтересів під час транзиту в процесі реадмісії осіб, які нелегально перебувають на території держави-учасниці двосторонньої угоди: транзит осіб не здійснюється або у ньому відмовляється у разі наявності достатніх доказів того, що в країні призначення або в будь-якій транзитній країні особа може піддаватися негуманному ставленню, бути страчена, або її життя, фізичне благополуччя або свобода можуть бути у небезпеці через національну, релігійну, расову приналежність або політичні погляди [79, ст. 6(2); 80, ст. 8(6)];

– певні угоди передбачають захист релігійних потреб національних меншин та право на повернення духовно-релігійних цінностей між державами [81, ст. 2, 9; 82, ст. 1(1), 4, 9; 83, ст. 2]. Норми захисту релігійних прав національних меншин містяться також в більшості двосторонніх договорів про дружбу та співробітництво [68, ст. 13; 84, ст. 7];

– деякі міжвідомчі двосторонні угоди надають охорону релігійним пам'ятникам та об'єктам відповідної сторони в якості захисту релігійних інтересів своїх громадян на території іншої сторони [85, ст. 6];

– домовленість сприяти контактам між своїми релігійними організаціями міститься в чисельних договорах про дружбу та співробітництво України з іншими державами [86, ст. 9; 87, ст. 8].

Включення права на свободу совісті та віросповідання до такої великої кількості міжнародно-правових договорів України від двостороннього до універсального рівнів, а також звернення до цього права, як воно закріплене в міжнародних договорах, у практиці Конституційного, Верховного та Вищого Господарського судів України свідчить про визнання Україною цього права нормою загального міжнародного права.

Зміст міжнародно-правових зобов'язань України у сфері захисту права на свободу совісті та віросповідання. З усіх вищезазначених чинних міжнародно-правових договорів, стороною яких є Україна, випливають такі обов'язкові для України стандарти права на свободу совісті та віросповідання:

1. Кожному має гарантуватися право на свободу думки, совісті, релігії та переконань. Воно має належати кожній особі: не тільки громадянам України, а й іноземцям, особам без громадянства, біженцям, робітникам-мігрантам. Особливі гарантії надаються спеціальним категоріям осіб: дітям, жінкам, представникам меншин.

2. Україна не може впроваджувати законодавчі визначення термінів “думка”, “совість”, “релігія” та “переконання” й має тлумачити їх якнайширше;

3. Кожному має гарантуватися свобода мати чи змінювати релігію чи переконання за власним вибором, або не сповідувати ніякої релігії.

⁴ Наприклад, див. ст. 13 (1, 8 та 12) Договору про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією, ратифікованого Законом України від 17.07.1997 р. № 474/97-ВР [68].

4. Нікого не може бути примушено відкрити власті думки або приналежність до релігії чи переконань.

5. Кожному має гарантуватися свобода сповідувати свою релігію чи переконання як особисто, так і разом з іншими, публічно чи приватно. Ці ознаки доповнюють, а не виключають одна одну, та не надають владі право дозволити одну та заборонити іншу.

6. Кожному має гарантуватися свобода сповідувати свою релігію чи переконання у вченні, богослужінні та виконанні релігійних чи ритуальних порядків, що, як визнано, включає широкий перелік дій.

7. Зокрема до свободи віросповідання відносяться:

- свобода засновувати та утримувати місця поклоніння;
- свобода мати та користуватися релігійними символами;
- свобода святкувати релігійні свята та дотримуватись інших днів відпочинку;
- свобода призначення священників та інших релігійних керівників та наставників;
- право організувати себе відповідно до власних ієрархічних чи інституційних структур;
- місіонерська діяльність;
- право намагатися переконати ближнього через учення;
- право на державну реєстрацію релігійних організацій;
- право на зносини між віруючими та громадами на національному та міжнародному рівні;
- право засновувати та утримувати благодійні та навчальні заклади;
- право на виготовлення та розповсюдження релігійної літератури тощо;
- одержання пожертв;
- право на відмову від військової служби з приводу переконань;
- право надавати або отримувати релігійну освіту мовою за власним вибором особисто чи разом з іншими.
- право надавати підготовку релігійному персоналу у відповідних установах;
- дискримінація за ознаками релігійної приналежності з боку держави, установ, групи осіб або окремих осіб має бути заборонена законом. Держава має вживати ефективних заходів для попередження або подолання дискримінації за релігійними ознаками;
- будь-який виступ на користь релігійної ненависті, що є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства, має бути заборонений законом;
- свобода змінювати релігію чи переконання є необмеженою; жодна особа не повинна підвергатися примусу, який би обмежив її свободу мати чи приймати релігію чи переконання за власним вибором;
- кожній особі мають гарантуватися всі права і свободи, зазначені в цих договорах, незалежно від його ставлення або приналежності до релігії;
- обмеження права на свободу совісті та віросповідання мають бути чітко визначені в національному законодавстві. Інші обмеження ніж ті, що передбачені в міжнародних договорах, не дозволяються;
- обмеження права на свободу совісті та віросповідання мають бути такими, що є необхідними в демократичному суспільстві;
- обмеження права на свободу совісті та віросповідання мають чітко відповідати вичерпно передбаченим міжнародним правом цілям: забезпечення прав і свобод інших, захист громадської безпеки та порядку, захист моралі та здоров'я;
- жодного відступу від повного обсягу права на свободу совісті та віросповідання де дозволено навіть під час надзвичайного стану в державі;

– державна безпека не може бути причиною для відступу від права на свободу совісті та віросповідання;

– релігійним організаціям має бути дозволено засновувати загальноосвітні школи, які мають відповідати встановленому державою мінімуму вимог для освіти та можуть забезпечити релігійне та моральне виховання дітей у відповідності з переконаннями їх батьків чи законних опікунів;

– держава має гарантувати повагу свободи батьків та законних опікунів забезпечувати релігійне виховання своїх дітей у відповідності до своїх власних переконань;

– свобода батьків чи опікунів надавати релігійне чи моральне виховання дітям відповідно до своїх власних переконань не може бути обмежена;

– міжнародне право спеціально гарантує біженцям свободу сповідувати свою релігію і свободу надавати своїм дітям релігійне виховання нарівні зі своїми власними громадянами;

– особам, які належать до релігійних меншин, має бути дозволено разом з іншими членами тієї ж групи сповідувати свою релігію та виконувати її обряди вільно без втручання та дискримінації;

– держава має законодавчо захищати релігійну особливість меншин;

– злочин геноциду як його визначено в міжнародному праві має каратися в національному законодавстві;

– індивідуальне чи групове висилання з України осіб, які не є її громадянами, з приводу їх релігії має бути заборонено;

– Україна зобов'язана прийняти необхідне законодавство задля гарантування права на свободу совісті та віросповідання;

– Україна може дозволити заміну військового обов'язку альтернативною службою особам з приводу їх релігії чи переконань. У такому випадку розрізнення на основі характеру переконань має бути заборонено. Право на альтернативну службу мають отримувати особи, які відмовляються від несення військової служби не тільки з релігійних, але й з етичних, моральних, гуманітарних, філософських переконань чи схожих мотивів;

– Україна зобов'язана забезпечити ефективний правовий захист будь-якої особи, чие право на свободу совісті чи віросповідання було порушено.

– Україна зобов'язана забезпечити релігійний плюралізм, надавши всім релігіям можливість розвиватися в однакових умовах;

– система державної реєстрації релігійних організацій має бути недискримінаційною. Релігійні організації мають отримати статус юридичної особи в разі, якщо їх діяльність не порушує законодавство, права людини та міжнародне право;

– має бути знайдено чітке правове вирішення питання повернення державою церковного майна;

– держава має встановити, чи є релігійні образи та промови ненависті проти осіб на підставі їх релігії кримінальними правопорушеннями в межах прецедентного права Європейського суду з прав людини. Святоататство не слід визнавати кримінальним правопорушенням;

– релігійні організації мають право карати в релігійному сенсі порушення релігії, але такі покарання не мають загрожувати життю, фізичній цілісності, свободі чи майну особи, або громадянським і фундаментальним правам жінок;

– не впроваджувати законодавство щодо сект та новітніх релігійних рухів; не надавати правового визначення "сект" або з'ясувати, чи є вона релігією. Важливим є те, щоб діяльність таких сект знаходилася в правовому полі та не порушувала міжнародно-правові стандарти права на свободу совісті та віросповідання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сорокун В. М. Загальноправові стандарти права на свободу віросповідання в міжнародному праві. *Актуальні проблеми державного управління* : зб. наук. пр. / X. : Вид-во ХарPI НАДУ "Magistr", 2008. № 1 (33). С. 129–137.
2. Сорокун В. М. Загальні принципи права на свободу думки, совісті та релігії відповідно до рішення «С.А.С. проти Франції» Європейського суду з прав людини. *Проблеми законності* : зб. наук. праць / Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2016. Вип. 132. С. 186 – 196.
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. X 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. Janis, Mark and Evans, Carolyn, eds. *Religion and International Law*. Leiden/Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2004. 513 p.
18. 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).
19. Міжнародне право : навч. посіб. / [за ред. М. В. Буроменського]. К. Хрiнком Інтер, 2005. 336 с.
20. Декларація про державний суверенітет України // ВВР України. 1990. № 31. Ст. 429.
21. Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice. United Nations, New York: Office of Public Information, 1990. 87 p.
22. Загальна декларація прав людини. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата звернення: 26.05.2022).
23. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 26.05.2022).
24. 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).
25. Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/genocide.shtml (дата звернення: 26.05.2022).
26. Конвенція про статус біженців. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text (дата звернення: 26.05.2022).
27. Конвенція про права дитини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 26.05.2022).
28. Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставах релігії або переконань 1981 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/relintol.shtml (дата звернення: 26.05.2022).
29. Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.26_Declaration%20on%20the%20Human%20Rights%20of%20Individuals%20who%20are%20not%20nationals.pdf (дата звернення: 26.05.2022).
30. Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-persons-belonging-national-or-ethnic#:~:text=Article%202-,Persons%20belonging%20to%20national%20or%20ethnic%2C%20religious%20and%20linguistic%20minorities,and%20without%20interference%20or%20any> (дата звернення: 26.05.2022).
31. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. X. : Консум, 2000. – 592 с.
32. 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).
33. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 24 листопада 2004 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0554700-04> (дата звернення: 26.05.2022).
34. Закон України "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2006 р. № 1906-IV // ВВР України. 2004. № 50. – Ст. 540.
35. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) № 9-зп від 25 грудня 1997 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v009p710-97> (дата звернення: 26.05.2022).
36. Sixth periodic report of Ukraine on the implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights. – CCPR/C/UKR/6. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/458/10/PDF/G0645810.pdf?OpenElement> (дата звернення: 26.05.2022).
37. Concluding observations of the Human Rights Committee on Ukraine (2001). URL: <https://www.refworld.org/docid/3cbb1c4.html> (дата звернення: 26.05.2022).
38. Статут Ради Європи. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_001 (дата звернення: 26.05.2022).
39. Van Dijk, Peter. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* / Peter van Dijk, G. J. H. van Hoof. The Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 1998. – 850 p.

40. Європейська конвенція з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 26.05.2022).
41. Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_537#Text (дата звернення: 26.05.2022).
42. Закон України "Про ратифікацію Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин" від 9 грудня 1997 р. № 703/97-ВР // ВВР України. 1998. № 14. Ст. 56.
43. 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).
44. Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe. Report: Honouring of obligations and commitments by Ukraine. Doc. 10676, 19 September 2005. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11019> (дата звернення: 26.05.2022).
45. Resolution 1179 Honouring of obligations and commitments by Ukraine. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=8009&lang=en> (дата звернення: 26.05.2022).
46. Bernard and others v. Luzemburg, App. №17187/90 (1993). URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=open&documented=834338&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (дата звернення: 26.05.2022).
47. 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).
48. Recommendation 1805 (2007) Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion. URL: https://www.coe.int/en/web/education-and-religious-diversity/resources/-/asset_publisher/fQaSCQ5K0u4n/content/recommendation-1805-2007-blasphemy-religious-insults-and-hate-speech-against-persons-on-grounds-of-their-religion?inheritRedirect=false (дата звернення: 26.05.2022).
49. Resolution 1510 (2006) Freedom of expression and respect for religious beliefs. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17457&lang=en> (дата звернення: 26.05.2022).
50. Recommendation 1556 (2002) Religion and change in Central and Eastern Europe. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16997&lang=en> (дата звернення: 26.05.2022).
51. Recommendation 1412 (1999) Illegal activities of sects. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16713&lang=en> (дата звернення: 26.05.2022).
52. Recommendation 1178 (1992) on sects and new religious movements. URL: <https://pace.coe.int/en/files/15212> (дата звернення: 26.05.2022).
53. Recommendation 816 (1977) On the right of conscientious objection to military service. URL: <https://www.refworld.org/docid/5107cf8f2.html> (дата звернення: 26.05.2022).
54. Закон України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // ВВР України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
55. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 18.11.2003 № 01-8/1427 "Про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та юрисдикцію Європейського суду з прав людини". URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/242751_510810 (дата звернення: 26.05.2022).
56. Svyato-Mukhailivska Parafiya v. Ukraine, App. №77703/01 (2007). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81067> (дата звернення: 26.05.2022).
57. Сорокун В. М. Захист права людини на свободу віросповідання в справі "Свято-Михайлівська парафія проти України // Логіка та право : матеріали I Всеукр. наук.-практ. конф. студентів і молодих вчених та "круглого столу" "Релігія і право в Україні: історія та сучасність" / [упоряд. О. М. Юркевич]. Х., 2008. С.182 –183.
58. Закон України "Про ратифікацію Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) щодо створення нової форми співробітництва" від 10 лютого 2000 р. № 1446-III // ВВР України. 2000. № 9. – Ст. 76.
59. Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) щодо створення нової форми співробітництва від 13 липня 1999 р. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/37929> (дата звернення: 26.05.2022).
60. Заключительный акт Соперничества и безопасности в Европе от 1 августа 1975 г. URL: <https://www.osce.org/ru/ministerial-councils/39505> (дата звернення: 26.05.2022).
61. Паризька хартія для нової Європи. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_058 (дата звернення: 26.05.2022).
62. Празький документ про подальший розвиток інститутів та структур СБСЄ від 1992 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU92375> (дата звернення: 26.05.2022).
63. Concluding Document of the Vienna Meeting of January 19, 1989. URL: <https://www.osce.org/mc/40881> (дата звернення: 26.05.2022).
64. Документ Копенгагенської наради Конференції по людському виміру СБСЄ від 29 червня 1990 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU90356> (дата звернення: 26.05.2022).
65. Документ Московської наради Конференції по людському виміру СБСЄ від 3 жовтня 1991 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU91350> (дата звернення: 26.05.2022).
66. Брюссельская декларация Парламентской Ассамблеи ОБСЕ от 7 июля 2006 г. URL: <https://www.oscepa.org/en/documents/annual-sessions/2006-brussels/declaration-9/247-2006-brussels-declaration-rus/file> (дата звернення: 26.05.2022).
67. Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion of Belief. Warsaw. OSCE/ODIHR. 2005. – 58 p.
68. Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією, ратифіковано Законом України від 17.07.1997 р. № 474/97-ВР // ВВР України. 1997. № 40. Ст. 262.
69. Угода між Державним комітетом України у справах національностей та релігій та Уповноваженим у справах релігій та національностей Ради Міністрів Республіки Білорусь про співробітництво від 04.06.2008 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=112_135 (дата звернення: 26.05.2022).
70. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Азербайджанської Республіки про трудову діяльність і соціальний захист громадян України, які тимчасово працюють на території Азербайджанської Республіки, та громадян Азербайджанської Республіки, які тимчасово працюють на території України, ратифіковано Законом України від 22.02.2006 р. № 3465-IV // ВВР України. 2006. № 28. Ст. 244.
71. Угода між Україною і Туркменістаном про регулювання процесу переселення і захист прав переселенців, ратифіковано Законом України від 10.01.2002 р. № 2943-III // ВВР України. 2002. № 17. Ст. 119.
72. Угода між Україною та Аргентинською Республікою з питань міграції, ратифіковано Законом України від 06.07.2000 р. № 1863-III // ВВР України. 2000. № 38. Ст. 323.
73. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Литовської Республіки про поїздки громадян, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 02.06.2004 р. № 742. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=742-2004-%EF> (дата звернення: 26.05.2022).
74. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Румунії про умови взаємних поїздок громадян, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 24.03.2004 р. № 385. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=385-2004-%EF> (дата звернення: 26.05.2022).
75. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Угорської Республіки про умови поїздок громадян, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 26.11.2003 р. № 1837. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1837-2003-%EF> (дата звернення: 26.05.2022).
76. Договір між Україною та Арабською Республікою Єгипет про видачу правопорушників, ратифіковано Законом України від 22.06.2005 р. № 2696-IV // ВВР України. 2005. № 29. Ст. 388.

77. Договір між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про видачу правопорушників, ратифіковано Законом України від 01.07.2004 р. № 1966-IV // ВВР України. 2005. № 1. Ст. 5.
78. Угода між Кабінетом Міністрів України та Швейцарською Федеральною Радою про реадмісію осіб, які перебувають на територіях їх держав нелегально, ратифіковано Законом України від 23.06.2004 р. № 1847-IV // ВВР України. 2004. № 38. Ст. 478.
79. Угода між Кабінетом Міністрів України і Виконавчою владою Грузії про приймання і передачу осіб (реадмісію), які знаходяться на територіях держав незаконно, ратифіковано Законом України від 17.03.2004 р. № 1608-IV // ВВР України. 2004. № 25. Ст. 350.
80. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Болгарія про приймання та передачу осіб, що перебувають на територіях обох держав нелегально, ратифіковано Законом України від 07.03.2002 р. № 3107-III // ВВР України. 2002. № 32. Ст. 231.
81. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Латвійської Республіки про співробітництво в галузі освіти, науки та культури від 21.11.1995 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=428_026 (дата звернення: 26.05.2022).
82. Угода між Україною та Федеративною Республікою Німеччина про співпрацю у справах осіб німецького походження, які проживають в Україні, ратифіковано Законом України від 18.07.1997 р. № 493/97-ВР // ВВР України. 1997. № 40. Ст. 267.
83. Угода між Урядом України та Урядом Литовської Республіки про співробітництво в галузі освіти, науки та культури від 04.08.1993 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=440_049 (дата звернення: 26.05.2022).
84. Договір про дружбу і співробітництво між Україною і Республікою Таджикистан, ратифіковано Законом України від 22.02.2006 р. № 3464-IV // ВВР України. 2006. № 28. Ст. 243.
85. Угода про співробітництво між Міністерством культури України та Міністерством у справах культури Республіки Узбекистан від 11.09.1994 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=860_036 (дата звернення: 26.05.2022).
86. Договір про дружбу і співробітництво між Україною і Республікою Хорватія, ратифіковано Законом України від 19.06.2003 р. № 1008-IV // ВВР України. 2004. № 2. Ст. 11.
87. Договір про дружні відносини і співробітництво між Україною та Чеською Республікою, ратифіковано Законом України від 06.10.1995 р. № 368/95-ВР // ВВР України. 1995. № 36. Ст. 274.

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

ORIGINS OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF HEALTHCARE SERVICE PROVISION

Стратонов В.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри національного, міжнародного права та правоохоронної діяльності
Херсонський державний університет

Беніцька А.А., аспірантка кафедри національного,
міжнародного права та правоохоронної діяльності
Херсонський державний університет

Механізм правового регулювання захисту прав споживачів в цілому, та прав споживачів у сфері надання медичних послуг зокрема, пройшов певні історичні етапи становлення та розвитку. Проведене дослідження показує, що особливе місце в системі організації захисту прав споживачів на міжнародному рівні займає створена у 1960 році Міжнародна організація споживачів – Consumers International, яка є світовою федерацією груп споживачів. Саме завдяки діяльності міжнародних та національних організацій, які мають за загальну мету «захист прав споживачів» шляхом консолідації зусиль груп споживачів і відповідних організацій та захист їхніх прав і інтересів перед відповідними державними та міжнародними органами і організаціями, створюється правова база в окремих країнах, у тому числі і в Україні.

Згідно з аналізом виникнення в нормованого поняття надання послуг, в тому числі медичних, зазначається, що цей історичний період відноситься до кінця 19 – початку 20 століття. Правове регулювання процесу надання послуг починалось у сферах перевезення, туризму, торгівлі, аж ніяк не в медицині. Проте з часом в таких правовідносинах виникали проблеми, пов'язані переважно з порушенням прав споживачів, заподіянням шкоди їхньому здоров'ю. Зазвичай такі спори вирішувались в судах, але це затягувало час та призводило до незапланованих витрат. Тому створювались організації захисту прав споживачів, наприклад «Дослідницька група з охорони здоров'я», з метою вирішення юридичних та економічних питань, орієнтованих на підвищення якості товарів та послуг. Автори, проводячи дослідження, вказують на особливості їхнього утворення, функціонування, діяльності відповідно до мети та їх призначення.

У роботі досліджуються етапи формування правових норм як українського так і міжнародного законодавства, які регулюють права споживачів у сфері надання медичних послуг, що дозволяє зробити висновки та виявити низку недоліків та прогалин з метою усунення колізій та вирішення проблем.

Ключові слова: медична послуга, пацієнт, статус споживача, реалізація прав, Covid-19.

The mechanism of legal regulation of the protection of consumer rights in general, and the rights of consumers in the field of providing medical services in particular, has undergone certain historical stages of formation and development. The conducted research shows that a special place in the organization of the protection of consumer rights at the international level is occupied by the International Organization of Consumers - Consumers International, which was created in 1960 and is a world federation of consumer groups. It is thanks to the activities of international and national organizations, which have the general goal of "protecting consumer rights" by consolidating the efforts of consumer groups and relevant organizations and protecting their rights and interests before relevant state and international bodies and organizations, that a legal framework is created in individual countries, including in Ukraine.

According to the analysis of the emergence of a standardized concept of providing services, including medical services, it is noted that this historical period refers to the end of the 19th and the beginning of the 20th centuries. Legal regulation of the process of providing services began in the spheres of transportation, tourism, trade, and by no means in medicine. However, over time, problems arose in such legal relations, mainly related to the violation of consumer rights, causing harm to their health. Basically, such disputes were resolved in courts, but this took time and led to unplanned costs. Therefore, organizations were created for the protection of consumer rights, such as the "Research Group on Health Care", with the aim of solving legal and economic issues aimed at improving the quality of goods and services. The authors, conducting research, indicate the peculiarities of their formation, functioning, activities in accordance with goals and their purpose.

The work examines the stages of formation of legal norms of both Ukrainian and international legislation, which regulate the rights of consumers in the field of providing medical services, which allows drawing conclusions and identifying a number of shortcomings and gaps in order to eliminate conflicts and solve problems.

Key words: medical service, patient, consumer status, exercise of rights, Covid-19.

Актуальність теми дослідження. На сучасному етапі розвитку українського суспільства, формування основ правової держави, на першому плані стоїть питання про здоров'я людини, здоров'я нації. Тому галузь охорони здоров'я потребує особливої в нормованості діяльності всіх її інститутів, приведення їх функціонування до європейських стандартів. Тому підлягає переосмисленню та вирішенню проблеми які виникали і виникають сьогодні, саме у сфері з одного боку надання, а з іншого – отримання медичних послуг. Регулювання надання медичних послуг потребує не лише в межах цивільно-правових відносин, але інколи і кримінально правових. Українське законодавство в своєму арсеналі вже має низку норм в кримінальному праві які передбачають відповідальність спеціального суб'єкта – лікаря. Так залишення особи в небезпеці, незаконне проведення абортів. Слід зауважити, що лише у 2017 році було внесено доповнення які забезпечують захист материнства, права жінки. Звичайно внесення

змін в законодавство стало результатом наукових доробок вченими України, які в своїх роботах аналізували європейський досвід, враховували генези розвитку окремих правовідносин у медичній сфері та окремих галузях права. На жаль комплексні дослідження щодо регулювання правовідносин у сфері надання медичних послуг проводились не в повному обсязі, в основному зводились до цивільно-правових і ніяк не порушували проблеми кримінологічного напрямку. Не завжди були враховані досвід країн з розвинутою правовою системою, на то місце порівняння проводилось із законодавством країн, з якими Україна не веде спільних економічних, політичних чи соціальних зв'язків. Звичайно для критичного аналізу можна використати негативний досвід, але виникає питання для чого. Прібно вирішувати нагальні проблеми які існують в Україні, а відтак потрібно вивчати позитивний досвід.

Враховуючи зазначене, автори доходять до висновку, на сьогодні необхідно концентрувати науковий інтерес

не лише в кримінальному, кримінально процесуальному та кримінологічному напрямку, але і в цивільно-правовому аспекті. Впершу чергу необхідно визначити правовий статус як споживача медичних послуг так і інших учасників, деякі питання щодо юридичної відповідальності вдосконалити, а по деяким проблемам внести нові норми. Посилити відповідальність за порушення допущені у сфері надання медичних послуг, тощо. Враховуючи те, що не пам'ятаючи минулого не побудуєш майбутнє, автори вважають, що необхідно провести історичний аналіз становлення та розвитку інституту захисту прав споживачів медичних послуг. Але зробити це краще не лише на прикладі України але і Європи.

Мета дослідження – дослідити генезу розвитку та становлення правового регулювання відносин в сфері надання медичних послуг, охарактеризувати її сучасний стан, в системі охорони здоров'я України.

Методи дослідження. Для проведення дослідження використовувались певні інструменти, а саме методи які дозволили досягнути результатів. В основу було взято діалектичний метод пізнання, який дозволив виявити причинні зв'язки між діями і наслідками у сфері надання медичних послуг, та їх правовим регулюванням. Також були використані загально наукові методи такі як: системно-структурний та логічний дозволили структурувати роботу у логічній послідовності, історичний, що дозволило провести історичний екскурс саме розвитку і становлення інституту захисту прав людини у сфері отримання медичних послуг. Також були використані інші методи, такі як порівняльно-правовий, аналіз, синтез, тощо. Комплексне використання представлених методів дозволило комплексно викласти думки авторів.

Становлення та розвиток правового регулювання відносин в сфері надання медичних послуг

Проводячи екскурс в історію та враховуючи вже існуючі думки авторів ми прийшли до висновку що початок захисту прав споживачів припадає на кінець 19 століття коли в США почались масові протести проти несправедливого подорожчання цін на квитки та перевезення багажу. Це змусило державні органи створити комісію, до якої увійшли члени Сенату. Результати роботи Сенатської комісії було прийнято рішення яке дозволило врегулювати питання щодо тарифів при перевезеннях особливо між штатами, у яких цінова політика значно різнилась.

На початку 20 століття, враховуючи вже набутий досвід та з метою стимулювання економіки 26 Президент США Теодор Рузвельт затвердив два біля «Про харчові продукти та медикаменти» та «Про санітарну інспекцію м'яса». Закріплені в даних нормативних документах регулятивні функції щодо захисту прав споживачів поклали в основу заборони торгівлі фальсифікованими продуктами та лікарськими засобами між американськими штатами [1, с. 34].

В період протидії діяльності фашистської Німеччини в рамках санкцій накладених США в 30-ті роки було створено Союз споживачів, діяльність якого була направлена перш за все за наглядом прав споживачів, а саме за якістю медикаментів, а також харчових продуктів. Це дозволило посилити контроль за надходженням продуктів та їх якістю.

Звичайно в період так називаємої індустріалізації зростає попит на предмети розкоші. В активній фазі знаходиться автомобілебудування. Але разом з позитивом наступають негативні наслідки, зростає кількість загиблих під час аварій. Свідченням цьому є книга Р. Нейдера «Небезпечний за будь-якої швидкості», перш за все автор наводить фактиприкладі недостатньої надійності автомобілів «Chevrolet Corvaire» які випускав «Дженерал Моторс». Оскільки інформація стала публічною компанія «Дженерал Моторс» подає позов проти Р. Нейдера, але суд дослідивши факти наведені автором, проаналізувавши всі факти не задовольнив позов і заборонив випуск автомобіля «Chevrolet Corvaire». Сенат досить швидко відреагував на

рішення суду і було прийнято рішення щодо безпеки автомобілів та розвитку нових організацій які захищатимуть права в різних галузях виробництва. Тоді також було приділено увагу медичним послугам. До речі було прийнято і ряд законів які регулювали правові відносини під час випуску упаковок для харчових продуктів, контролю за радіаційною обстановкою, безпечним функціонуванням газопроводів тощо [1, с. 35].

35 Президент США Джон Фітцджеральд. Кеннеді за рік до його вбивства звернувся до Конгресу із «Спеціальним посланням про захист інтересів споживачів» в якому запропонував для створення добросовісної конкуренції розробити механізм правового регулювання та захисту таких прав споживачів як: право на вибір товарів і послуг на конкурентній основі; право на безпеку товарів і послуг; право на інформацію; право бути вислуханими. Так з'явився «Білль про права споживачів» [2].

Джон Фітцджеральд. Кеннеді в подальшому сприяв створенню Консультативної ради у справах споживачів, яка функціонує і сьогодні, організація має назву «Управління у справах споживачів», а в окремих комітетах Конгресу США продовжують функціонувати відповідні підкомітети з захисту прав споживачів.

Країни світу також реагували на прогресивні кроки США в напрямку захисту прав споживачів тож в різних країнах світу були створенні відповідні правозахисні організації які здійснювали захист прав споживачів. Таким прикладом може слугувати Споживча Рада Норвегії. Її основною метою було вирішення юридичних та економічних питань направлених на підвищення якості товарів та послуг; взаємодія з відповідними державними органами, виробниками товарів, дослідження споживчого попиту. В Німеччині в 70 – ті роки створена організація «Штифтунг Варентест» яка займалась тестуванням товарів, тобто в лабораторних умовах проводилась перевірка якості товарів. Про те ми підтримуємо те що у Швеції (1971 рік) створено інститут Омбудсмена із захисту прав споживачів [1, с. 37].

Але стосовно захисту прав людини, саме у медичній сфері, на той період часу, пальма першості належала США. У 1968 році починає функціонувати Американська федерація. В основі її функції було покладено об'єднання загальнонаціональних і місцевих організацій захисту прав споживачів та координація програм захисту споживачів від низької якості товарів та високих цін на різні групи товарів, до яких увійшли і медичні препарати та медичне обслуговування.

Європейський економічний Союз (далі – ЄЕС) у 1973 році утворив дорадчий комітет з захисту прав споживачів. Основа мета їх діяльності розглядати відповідні директиви для урядів країн Європейського Союзу у сфері профілактики фальсифікації продуктів споживання, встановлення фіксованих відсоткових ставок за споживчими кредитами, недобросовісної реклами, маркування товарів та послуг тощо.

На міжнародному рівні, особливе місце в системі організації захисту прав споживачів стало створення у 1960 році «Міжнародної організації споживачів» (Consumers International), яка є світовою федерацією груп споживачів та об'єднує понад 270 організації захисту прав споживачів з 115 країн [3, с. 67]. Дана організація займалась вивченням роботи національних організацій які займались правами споживачів, налагоджувала зв'язки між членами організації та узгоджували спільну роботу направлену на захист прав споживачів, належне управління фінансами та операційними процедурами [3, с. 67].

Серед основних заходів в діяльності даної організації створення інформаційної мережі попередження про небезпечні товари та послуги в тому числі медичні; координація всесвітньої кампанії проти фінансування виробників тютюнових виробів та проти недоброякісної

реклами; організація та проведення всесвітніх споживчих конгресів, міжнародних семінарів, конференцій, круглих столів; презентація інтересів споживачів в політичній сфері та перед відповідними державними органами; представництво в міжнародних організаціях; підтримка членів та координація споживчих груп; розробка і впровадження програм підтримки та розвитку руху споживачів (наприклад, PRODEC). Виходячи з даних функцій констатуємо, що діяльність вказаних нами міжнародних та національних організацій мав загальну мету, саме захист прав споживачів шляхом консолідації зусиль груп споживачів і відповідних організацій та захист їх прав і інтересів перед відповідними державними та міжнародними органами і організаціями, де особливе місце відводилось здоров'ю людини. Основою розвитку руху направлено на захист прав споживачів в європейських країнах стали закріплені норми у Договорі про створення Європейського Економічного Союзу, так називаємий «Римський договір» (1957 рік). Так, згідно зі ст. 2 «Римського договору», одним із складових завдань ЄЕС є «створення спільного ринку, швидке підвищення рівня життя» [4].

Наступним кроком у формуванні інституту захисту прав споживачів стало прийняття асамблеєю Європейського Економічного Союзу «Хартії на захист прав споживачів» Даний міжнародний нормативно-правовий акт 1973 року складався з 5 Розділів у відповідності до прав споживачів, які визначено в ньому: право споживачів на захист і допомогу; право на споживчу інформацію; право на представництво та консультацію. Право на компенсацію в разі збитків, тощо [5].

У 1975 р. Радою Міністрів ЄЕС була прийнята Перша програма щодо захисту прав споживачів, яка закріпила наступні права споживача: право на інформацію, право на представництво, а вже в 1981 році було схвалено Другу програму Європейського Економічного Союзу щодо захисту прав споживачів та інформаційної політики. Дана програма мала на меті активізувати діяльність органів економічного союзу у сфері забезпечення якості товарів і послуг та доступу споживачів до достовірної інформації про них, особливо лікарських препаратів [6].

Впродовж декількох десятиліть по тому Європейським Економічним Союзом приймається ряд міжнародних нормативно-правових актів у сфері захисту прав споживачів:

- Маастрихтський договір (1992 рік) закріплював зобов'язання країн Європейського Союзу захищати безпеку й економічні інтереси споживачів та забезпечити доступ до відповідної інформації.

- Амстердамський договір (1997 рік) визначив загальну мету діяльності членів Європейського Союзу у сфері захисту прав споживачів, а саме обов'язок забезпечувати захист права на здоров'я споживачів, їх безпеку та задоволення економічних інтересів, реалізацію права на інформацію, самоорганізацію та освіту [6].

- Рішення Європейського Парламенту та Ради «Про затвердження програми дій Співтовариства у сфері споживчої політики на 2007–2013» (2006 рік). Дане рішення доповнювало підтримку та моніторинг політики членів Європейського Союзу у сфері захисту прав споживачів [7].

- «Лісабонський договір» (2007 рік) затвердив положення щодо закріплення норм Конституційного Договору Європейського Союзу і характеризувався мінімальними нормативними стандартами щодо захисту прав споживачів для країн-учасниць. Відповідно до цього договору можливо перевищувати директивні стандарти, але лише в межах забезпечення дієвого механізму вільного переміщення товарів і послуг тобто в межах внутрішнього ринку.

Всі Директиви у сфері захисту прав споживачів умовно можна поділити на горизонтальні (наприклад, «Директива про порівняльну рекламу» 84/450/ЄЕС) та галузеві (наприклад, «Директива про медичну продукцію для застосування людьми» 2001/83/ЄС) [8, с.36].

Основним міжнародно-правовим актом у сфері захисту прав споживачів являється Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів» (далі – Резолюція ООН) прийнята у 1985 році [9]. Пункт 1 Резолюції ООН містить цілі: «а) сприяти країнам у встановленні або подальшому забезпеченні належного захисту свого населення як споживачів; б) сприяти створенню структур виробництва і розподілу, здатних задовольняти потреби і запити споживачів; в) заохочувати високий рівень етичних норм поведінки тих, хто пов'язаний з виробництвом і розподілом товарів та послуг для споживачів; г) сприяти країнам у боротьбі зі шкідливою діловою практикою всіх підприємств на національному і міжнародному рівнях, яка негативно позначається на споживачах; е) сприяти створенню незалежних груп споживачів; ф) розширювати міжнародну співпрацю в галузі захисту інтересів споживачів; г) заохочувати створення ринкових умов, що надають споживачам більший вибір при нижчих цінах» [9].

Досліджуючи положення нормативно-правових актів ООН, ми можемо визначити такі напрями сприяння розвитку правового регулювання у сфері захисту прав споживачів з боку ООН, а саме: 1) міжнародному співробітництву; 2) розвитку національного законодавства та правового механізму захисту прав споживачів окремих держав; 3) розвитку ринкових відносин з відповідною структурою виробництва і розподілу товарів; 4) розвитку самоорганізації споживачів.

Слід зазначити, що керівні принципи, визначені в Резолюції ООН, не відносяться до обов'язкових норм міжнародно-правових актів, проте вони виступають методологічною основою для інституційної системи захисту прав споживачів, до яких відносяться і Україна.

У міжнародно-правових актах право на здоров'я безпосередньо закріплено у «Загальній декларації прав людини» (1948 рік): «Кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я» (ч. 1 ст. 25) [10]. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 рік) у ч. 1 ст. 12 зазначає: «Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я» [11].

Також, право на здоров'я закріплюється в «Європейському кодексі соціального забезпечення» (1964 рік), «Лісабонській декларації стосовно прав пацієнта» (1981 рік), Зокрема, вона закріплює права споживачів у сфері надання медичних послуг, а саме: пацієнт має право отримувати допомогу від лікаря, який вільний від будь-яких зовнішніх впливів при винесенні своїх клінічних чи етичних рішень; пацієнт має право вільно обирати свого лікаря; пацієнт має право погодитись чи відмовитись від лікування після одержання адекватної інформації. «Венеціанській декларації стосовно невиліковних захворювань» (1983 рік), «Декларації про трансплантацію органів людини» (1987 рік), «Положенні про захист прав та конфіденційність пацієнта» Всесвітньої медичної асоціації (1993 рік) та у відповідних конвенціях і рекомендаціях Міжнародної організації праці, Резолюціях Генеральної Асамблеї ООН Резолюції «Про права дитини» № 1386, яка визначає право дитини на сімейну турботу та материнський догляд, право на охорону здоров'я. тощо [12].

Розглядаючи право на охорону здоров'я та медичну допомогу констатуємо, що дане право закріплено в Конституції України 1996 року, в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» 1992 року, у відповідних міжнародно-правових актах «Загальна декларація прав людини» 1948 року, «Європейській соціальній хартії 1961 року, тощо. У законодавстві України основоположною нормою, що конституційно

закріплює право на охорону здоров'я, є ст. 3 Конституції України, яка закріплює наступне положення: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [13].

Цивільний Кодекс України містить ст. 283 «Право на охорону здоров'я» [14]. Більш детально право на здоров'я розкрито в ст. 6. Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [15]. Поряд з правом на здоров'я, норми права регламентують суміжні права, зокрема, ст. 124 Кодексу законів про працю України «Гарантії для донорів», а ст. 169 закріплює порядок проведення обов'язкових медичних оглядів працівників певних категорій [16].

Проте в українському законодавстві існує велика кількість нормативно-правових актів у споживчій сфері, це ускладнює правовий механізм захисту прав споживачів в Україні, не виключаючи наявності правових прогалин, прогиріч та колізій у нормативних актах. Про це свідчить ряд нормативно-правових актів які регулюють права споживачів медичних послуг за певними сферами. Зокрема: фінансування системи охорони здоров'я врегульовується окремими нормами Бюджетного кодексу України; забезпечення охорони здоров'я в межах адміністративно-територіальних одиниць додатково врегульовується Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації»; захист прав пацієнтів як споживачів медичних послуг регулюються нормами Закону України «Про захист прав споживачів»; захист медичних прав осіб, які постраждали внаслідок аварії на ЧАЕС, врегульовується Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» тощо.

Узагальнюючи види прав у сфері охорони здоров'я, які закріплено в законодавстві України, можна визначити їх наступну систему: право на медичні профілактичні заходи; право на згоду на медичне втручання та право на відмову від медичного втручання; право на доступність у галузі охорони здоров'я; право на свободу вибору в галузі охорони здоров'я (право на вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря, право на вільний вибір лікаря, право на вибір закладу охорони здоров'я, право на лікування за кордоном у разі неможливості надання такої допомоги у закладах охорони здоров'я України, право на заміну лікаря); право на якісну медичну допомогу; право на безпечну медичну допомогу; право на медичну таємницю; право на інновації (право на репродуктивні технології, право на медико-біологічний експеримент, право на донорство, право на терапевтичне клонування; право на корекцію статі); право на індивідуальний підхід до лікування; право на попередження за можливістю страждань і болю; право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю; право на оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я; право на захист від будь яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних зі станом здоров'я; право людини на життя та на повагу до гідності при наданні медичної допомоги [17].

Враховуючи значну кількість нормативно-правових актів, які врегульовують права споживачів у сфері надання медичних послуг, ми погоджуємося з думкою тих авторів, які пропонують: «...здійснити систематизацію зазначених нормативно-правових актів шляхом інкорпорації, консолідації чи шляхом кодифікації правових приписів, що регулюють сферу охорони здоров'я населення України, в тому числі і при закріпленні прав пацієнтів та гарантій їх здійснення» в єдиному нормативно-правовому акті – Медичному кодексі [18, с. 10].

До речі така спроба вже робилась, зокрема депутатом С. Шевчук вносив на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Про права пацієнтів в Україні»

від 16.01.2003 р. №2649., законопроект не знайшов підтримки. Повторна спроба була від народного депутата України Ю. Каракая який вносив проект Закону України «Про захист прав пацієнтів» від 06.12.2007 р. № 1132. На жаль так і не був прийнятий.

Мабуть все таки слід дослухатись до думки Ю.А. Козаченко, який пропонує здійснювати вдосконалення українського законодавства у сфері регулювання права споживачів у сфері надання медичних послуг, керуючись єдиною концепцією «з дотриманням засад конституційного розвитку законодавства, системності й динамічності нормотворчого процесу, диференціації нормативно-правових актів, на принципах верховенства права й законності» [19, с. 10].

Ще однією проблемою в теорії є характеристика понять які використовуються у сфері захисту прав споживачів. Необхідно звернути увагу на їх співвідношення і зміст. Так сьогодні зустрічаємо поняття «державна політика», «споживча політика» та «політика захисту прав споживачів». Дані поняття співвідносяться наступним чином: політика у сфері захисту прав споживачів є складовою споживчої політики та державної політики в цілому, а споживча політика, у свою чергу, виступає частиною державної політики. Схематично дану тезу проілюстровано нами у рис. 1.



Рис. 1

Для покращення правозастосовної діяльності колектив авторів які представляють Всеукраїнську раду захисту прав та безпеки пацієнтів (Ю.І. Губський, В.Г. Сердюк, А.В. Царенко, О.І. Якименко та інші) [20], запропонували класифікувати всі нормативно-правові акти у сфері правового регулювання та реалізації і захисту права на охорону здоров'я та медичну допомогу на такі групи:

1. *Правові основи здійснення діяльності із надання медичної допомоги та медичних послуг* (Конституція України, «Загальна декларація прав людини», Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики» від 02.03.2016 р. № 285 тощо).

2. *Правові питання взаємовідносин лікувальних закладів і пацієнтів* (окремі норми Цивільного кодексу України, Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991р. № 1023-ХІІ, Лісабонська декларація стосовно прав пацієнта, Міжнародний кодекс медичної етики тощо). 3. *Правове регулювання спеціальних відносин у сфері надання медичної допомоги та медичних послуг* (Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16.07.1999 рік № 1007-ХІV, Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 рік № 1489-ІІІ, Закон України «Про протидію захворюванню на туберкульоз» від 05.07.2001р. №2586-ІІІ тощо).

4. *Юридична відповідальність за порушення, вчинені у сфері надання медичної допомоги та медичних послуг*

(окремі норми Кримінального кодексу України та Цивільного кодексу України, Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» від 12 квітня 1996 р. № 5, Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4) [20, с. 105-108].

Узагальнюючи недоліки нормативно-правового забезпечення та практичної діяльності відповідних органів та неурядових організацій у сфері захисту прав споживачів медичних послуг, ми можемо зробити певні висновки, а саме:

Підтримуючи думку О.А. Ліпанової, ми вважаємо, що слід дещо розширити перелік напрямів вдосконалення споживчої політики та політики захисту прав споживачів за такими напрямками: 1) координація системи інституційного забезпечення споживчої політики; 2) проведення наукових досліджень у сфері захисту прав споживачів в тому числі медичних послуг; 3) підвищення освіти та інформування споживачів, щодо механізму захисту їх прав; 4) стимулювання громадського контролю за якістю товарів, робіт та послуг; 5) підвищення відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності, щодо порушення прав споживачів; 6) підтримка самоорганізації груп споживачів та громадського руху у сфері захисту прав споживачів; 7) контроль за рекламною діяльністю з метою недопущення недобросовісної реклами щодо товарів, робіт та послуг, розміщення реклами горілчаних та тютюнових виробів в місцях де переважно перебувають діти (школах, дитячих садках) тощо. Необхідно посилити увагу щодо надання медичних послуг, особливу вагу приділити продажу неякісних ліків. У зв'язку з цим необхідно стимулювати роботу науковців які займаються розробкою та вдосконалення механізмів надання медичних послуг, а останнім враховувати з'явлення в даній сфері нових медичних технологій, особливу увагу слід приділити дослідженню та вдосконаленню правового механізму захисту прав пацієнтів. Ми вважаємо, що слушною для вдосконалення системи правового регулювання захисту прав споживачів у сфері надання медичних послуг є позиція І.М. Паращича, щодо створення в Україні «інституту медичного омбудсмена – Уповноваженого з питань охорони здоров'я» [21, с. 65].

Висновки. Становлення механізму правового регулювання правовідносин у сфері надання послуг пройшов певні історичні етапи: перший припадає на кінець XIX ст. до тридцятих років XX ст. – започаткування охорони споживчих прав які започатковано в США та окремих європейських країнах; 2) тридцять - шістдесяті роки XX ст. ознаменовані створенням системи національного та між-

народного руху відповідних організації з захисту прав споживачів; 3) х шістдесятого року XX ст. до теперішнього часу – розробка основних міжнародних нормативно-правових актів в сфері захисту прав споживачів, в тому числі і надання медичних послуг, розширення системи міжнародних та національних організацій які наймались споживчими потребами.

Становлення та розвиток інституту цивільно-правового регулювання правовідносин у сфері надання медичних послуг в незалежній Україні відбувався в три етапи: 1) 1991-1996 рр. розробка та прийняттям нормативно-правових актів та створення державних органів так і недержавних інституцій у сфері захисту прав споживачів; 2) вдосконалення законодавства у сфері правового регулювання захисту прав споживачів та забезпеченням належного контролю з боку державних органів і громадських організацій за якістю і безпекою продукції, результатами робіт та послуг; 3) внесення відповідних змін до нормативно-правових актів з метою закріплення напрямів державної (споживчої) політики та політики у сфері захисту прав споживачів.

У результаті порівняння законодавства у сфері захисту прав споживачів в Україні з відповідними міжнародно-правовими актами можна зробити наступний висновок: норми українського споживчого права значною мірою узгоджені з міжнародними стандартами у сфері захисту прав споживачів у тому числі щодо надання медичних послуг. Проте нормативно-правове забезпечення та механізм реалізації у сфері правового регулювання правовідносин у сфері надання медичних послуг є дещо застарілим і потребує оновлення, оскільки недосконалі механізми захисту прав споживачів де переважно здійснюються контрольні та наглядові функції державними органами, а самі норми інколи містять декларативний зміст правового регулювання захисту прав споживачів.

Також недостатній рівень профілактичної діяльності у сфері захисту прав споживачів та низький рівень підтримки державою діяльності громадських об'єднань споживачів.

Наразі в Україні відбувається реформування системи охорони здоров'я. Основним спрямуванням реформи є: впровадження державного гарантованого пакета медичної допомоги; створення Національної служби здоров'я України як єдиного національного закупника медичних послуг; надання більшої автономії постачальникам медичної допомоги; впровадження системи e-Health та програми «Доступні ліки»; розширення функцій управління місцевої влади в сфері охорони здоров'я, розвиток інституту «Сімейний лікар».

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна економіка: Підручник / За ред. І. Ф. Радіонової. 2-ге вид., доп. і перероб. К.: А.П.Н., 2010. 673 с.
2. Історія міжнародного руху споживачів. – Офіційний сайт м. Коростень. URL: <http://korosten-rada.gov.ua/?page=277> (дата звернення: 15.04.2022 року).
3. Стратегический план международной организации потребителей на 2007-2011 годы (CONSUMERS INTERNATIONAL STRATEGIC PLAN FOR 2007-2011 год). *Стандартизація сертифікація якість*. 2009. №4 С. 67-69.
4. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1957 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017. (дата звернення: 15.05.2022 року).
5. Плахтій Ю., Байцар Р. Нормативно-правове забезпечення у сфері захисту прав споживачів. *Вимірювальна техніка та метрологія*. 2013. № 74. С. 88-91.
6. Поплавська М. Місце права на інформацію про продукцію в системі прав споживачів за законодавством України та ЄС URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2022 року).
7. EU consumer policy strategy 2007-2013: European Parliament resolution of 20 May 2008. *Official Journal*. 2009. С 279 Е. 19.11.2009. Р. 17–23.
8. Захист прав споживачів в Європейському Союзі та Україні: аналітичний звіт. 2007. 218 с.
9. Керівні принципи для захисту інтересів споживачів: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН. URL: <https://www.unian.ua/consumers/356993-rezolyutsiya-generalnoji-asambleji-oon-kerivni-printsipi-dlya-zahistu-interesiv-spojivachiv.html> (дата звернення: 15.05.2022 року).
10. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 15.05.2022 року).
11. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.) URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042. (дата звернення: 16.05.2022).

12. Лісабонська декларація щодо прав пацієнта прийнята 34-й Всесвітньою медичною асамблеєю у 1981р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_016 (дата звернення: 15.05.2022 року).
13. Конституція України. Прийнята від 28 червня 1996 р. URL: *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (дата звернення: 15.05.2022 року).
14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.05.2022 року).
15. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 15.05.2022).
16. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/322-08> (дата звернення: 15.05.2022 року).
17. Права пацієнтів // Офіційний сайт Міністерства охорони здоров'я України. URL: <http://moz.gov.ua/prava-pacienta> (дата звернення: 15.05.2022 року).
18. Коваль А. М. Статус пацієнта: адміністративно-правове регулювання: автореф. дис. канд. юр. наук: спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. К., 2011. 24 с.
19. Козаченко Ю. А. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні: автореф. дис. канд. юр. наук: спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Х., 2016. 24 с.
20. Губський Ю.І., Сердюк В.Г., Царенко АВ., Якименко О.І., Скрипник О.О., Солоп Л.Л., Коноваленко О.А., Винницька М.О. *Правове регулювання надання медичної допомоги в Україні*. Медичне право України: проблеми становлення та розвитку. Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції (19-20.04.2007, м. Львів). С.105-112.
21. Паращич І.М. Міжнародно правові норми про захист прав пацієнтів і національне законодавство: питання адаптації/ І.М. Пащич // Економіка та держава. 2009. №3. С.64-65.

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ІНСТИТУЦІЙ В РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ

THE ROLE OF EUROPEAN INSTITUTIONS IN THE IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF TRANSITIONAL JUSTICE

Філатов В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права
Університет митної справи та фінансів

У статті акцентовано увагу на необхідності окреслення особливостей нормотворчості та правових форм роботи різних європейських інституцій на перехідних етапах розвитку постконфліктних держав. Тому метою дослідження обрано аналіз ролі ЄС у реалізації концепції перехідного правосуддя. Автор припускає, що роль ЄС в рамках перехідного правосуддя полягає у поєднанні двох основних складових: створення системи міжнародно-правових актів та практична реалізація правових форм роботи європейських інституцій в постконфліктних державах. З'ясовано, що участь європейських інституцій в перехідних процесах функціонально розширює стратегії перехідного правосуддя. Доведено, що на регіональному рівні присутній дисбаланс між практичною та нормативною складовими політики ЄС, тобто функціональні можливості європейських інституцій набагато ширші за реальні дії в рамках стратегій перехідного правосуддя. Автор звертає увагу на занадто високий рівень політизованості перехідних процесів, і вважає це недоліком, оскільки це заважає пошуку історичної правди та реалізації інших напрямків перехідного правосуддя. Встановлено, що гіперполітизація перехідних процесів відбувається внаслідок невизначеності на нормативному рівні ЄС чітких меж участі європейських інституцій у стратегіях перехідного правосуддя. Аргументовано, що право ЄС дозволяє ефективно вирішувати завдання перехідного правосуддя, адже має верховенство над національним завданням постконфліктних (поставторитарних) держав. Обґрунтовано, що ефективність міжнародно-правових актів ЄС підвищується за рахунок незалежності суб'єктів нормотворчості, які на наднаціональному рівні забезпечують формування системи загальноєвропейських цінностей та створюють умови для виконання державами власних міжнародних зобов'язань.

Ключові слова: верховенство права, європейські інституції, євроінтеграція, збройний конфлікт, миробудування, перехідне правосуддя, правові форми роботи, постконфліктна держава.

The article focuses on the need to outline the specifics of rule-making and legal forms of work of various European institutions at the transitional stages of development of post-conflict states. Therefore, the purpose of the study was to analyze the role of the EU in implementing the concept of transitional justice. The author assumes that the role of the EU in the framework of transitional justice consists in the combination of two main components: the creation of a system of international legal acts and the practical implementation of legal forms of work of European institutions in post-conflict states. It was found that the participation of European institutions in transitional processes functionally expands transitional justice strategies. It has been proven that at the regional level there is an imbalance between the practical and normative components of the EU policy, that is, the functional capabilities of European institutions are much wider than the actual actions within the framework of transitional justice strategies. The author draws attention to the too high level of politicization of transitional processes, and considers it a drawback, as it hinders the search for historical truth and the implementation of other areas of transitional justice. It has been established that the hyperpoliticization of transitional processes occurs as a result of the uncertainty at the EU regulatory level of the clear limits of the participation of European institutions in the strategies of transitional justice. It is argued that the EU law allows to effectively solve the task of transitional justice, because it has supremacy over the national task of post-conflict (post-authoritarian) states. It is well-founded that the effectiveness of international legal acts of the EU increases due to the independence of law-making subjects, which at the supranational level ensure the formation of a system of universally recognized values and create conditions for states to fulfill their own international obligations.

Key words: rule of law, European institutions, European integration, armed conflict, peacebuilding, transitional justice, legal forms of work, post-conflict state.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. На сучасному етапі розвитку теорії перехідного правосуддя існує необхідність окреслення особливостей нормотворчості та правових форм роботи різних європейських інституцій на перехідних етапах розвитку постконфліктних держав. В умовах збройного конфлікту та євроінтеграції України існує потреба в аналізі потенціалу ЄС, який наша держава може використати для постконфліктного розвитку. На даний час це питання не достатньо опрацьовано вченими-правниками.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується дана стаття. Питання реалізації правових форм роботи ЄС в різні часи вивчали: І. В. Богінська, Ісаак Байор, Лаура Девіс, Тімо Квінт, Джеймс Рон, Роланд Паріс, М. А. Міхейченко та інші вчені. Однак спеціальних досліджень участі ЄС у реалізації концепції перехідного правосуддя досі не проводилося, що вказує на актуальність обраної теми дослідження.

Формування цілей статті. Метою статті є комплексний аналіз ролі європейських інституцій в реалізації концепції перехідного правосуддя.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.

У своїй науковій праці І. В. Богінська зазначає, що ціннісний підхід складає особливість посередницької сили Євросоюзу. Він ґрунтується на просуванні прав людини, демократії, верховенства права, гендерному балансі та інтеграції молоді, чутливості до конфліктів і створює вхідні точки для учасників ЄС у мирних процесах, особливо зі сторонами конфлікту, які поділяють ці цінності [1, с. 26]. Вбачається, що науковець у якості концептуальної основи політики ЄС у сфері миробудування розглядає посередництво та діалог, як дві самостійні форми діяльності. Достатньо принципово, що роль ЄС у врегулюванні конфліктів позиціонується як невід'ємна складова політики співтовариства.

Основою реалізації правових форм роботи ЄС є соціальне партнерство, яке, на думку М. А. Міхейченко, вимагає диверсифікації рівнів діалогу та залучення якомога більшої кількості акторів, тобто учасників діалогу. Також науковець зазначає, що досягнення сталого розвитку можливе лише при поєднанні соціальних та економічних аспектів [2, с. 117]. Варто погодитися з такою тезою, адже у постконфліктних державах відбуваються докорінні зміни, які передбачають інституційні реформи та розбудову громадянського суспільства.

У таких умовах достатньо важливе значення мають наступні принципи, які покладені в основу інституційної

системи ЄС та визначають процес нормотворчості: пріоритетність правових приписів і норм; цілісність та єдність інституційного механізму ЄС; принцип вертикального та горизонтального поділу компетенції ЄС; принцип встановлення і підтримки балансу владних повноважень та інтересів між різними інститутами; пропорційність та субсидіарність надання повноважень; принцип ефективності; принцип відповідності керуючих впливів реальним потребам і запитам керованих об'єктів [3, с. 8]. На нашу думку, означені принципи одночасно є основою створення нормативно-правових актів ЄС у сфері перехідного правосуддя та відповідної політики щодо миробудування. Слід припустити, що роль ЄС в рамках перехідного правосуддя полягає у поєднанні двох основних складових: створення системи міжнародно-правових актів та практична реалізація правових форм роботи європейських інституцій в постконфліктних державах.

Щодо першої складової Х. С. Якименко зазначає, що право ЄС характеризується прямою дією і верховенством щодо національного, включаючи конституційне. Право ЄС відрізняється як від національних правових систем держав-членів, так і міжнародної правової системи. Воно створюється інститутами інтеграційного об'єднання, які непідконтрольні національним урядам і здатні приймати з певного кола питань, що повністю або частково (конкуруюча компетенція) вилучені з відання держав-членів, обов'язкові для останніх рішення, ігноруючи при цьому негативне ставлення до цих рішень з боку однієї або декількох держав [4, с. 195].

У своїх наукових працях зарубіжні вчені більш комплексніше розглядають роль європейських інституцій у перехідних процесах. В основному домінує підхід, в рамках якого роль ЄС в перехідних процесах розглядається через призму верховенства права. Так, Деніца Топчійська наголошує, що верховенство права має різні прояви в національних правових системах через специфічні політичні, культурні та правові традиції. Однак у сучасному суспільстві концепція верховенства права повинна відповідати двом основним викликам. По-перше, тенденція до посилення значення міжнародного та транснаціонального права в процес глобалізації. По-друге, необхідно розробити визначення для верховенства права, яке є практичним і вимірюється за допомогою конкретних показників. Саме за допомогою європейських інституцій можна забезпечити належний рівень реалізації концепції верховенства права в постконфліктних державах [5, с. 11].

Лаура Девіс на підставі проведеного аналізу стверджує, що посередництво, як форма роботи та перехідне правосуддя перетинаються, оскільки ЄС відіграє визначну роль у постконфліктній відбудові держав шляхом підтримки ініціатив у сфері правосуддя перехідного періоду. Переважно мова йде про медіацію та співробітництво у судовій сфері та кримінальному переслідуванню винних осіб [6, с. 95]. На наш погляд ця теза значно розширює роль ЄС у перехідних процесах за рахунок констатації участі європейських інституцій у судових процесах та кримінальному переслідуванні. Звісно, це розширює сферу нормотворчості на рівні ЄС, створюючи додаткові механізми реалізації стратегій перехідного правосуддя.

Досліджуючи регіональний рівень реалізації механізмів перехідного правосуддя Ісаак Байор доходить висновку, що роль ЄС у перехідних процесах переважно пов'язана з реформуванням сектору безпеки тих держав, які опинилися на постконфліктному етапі розвитку. Науковець у своїй дисертації наголошує на тому, що постконфліктні контексти та звичайне правосуддя відрізняються, що вимагає залучення сторонніх суб'єктів для реформування цього сектору суспільних відносин. Ключова мета полягає в тому, щоб звичайне правосуддя стало способом визнання автономії та креативності місцевих акторів, що дасть їм змогу пояснити різноманітний життєвий досвід

[7, с. 223]. В цілому слід погодитися з такими висновками, однак варто зауважити, що науковець припускається типової помилки – звужує модель перехідного правосуддя до реформування системи судочинства. За таких умов є ризики ідеологізації кримінального переслідування та судових процесів, тобто надання їм виняткової ролі на перехідному етапі розвитку держави.

Аналізуючи роль ЄС у перехідному правосудді Кеті А. Кросслі-Фролік відзначає декілька ключових аспектів: 1) останнім часом ми спостерігаємо розширення міжнародної ролі ЄС, яка ґрунтується на поєднанні етичних і нормативних проблем у формуванні іноземних політики, зокрема у сферах прав людини та безпеки осіб; 2) сприяння ЄС правосуддю перехідного періоду орієнтоване на людину, яка повинна перебувати у безпеці, навіть в умовах конфліктів; 3) сьогодні існує необхідність закріплення в політиці ЄС основних категорій перехідного правосуддя. Щодо останнього аспекту науковець зазначає, що дослідники правосуддя перехідного періоду повинні роз'яснити представникам європейських інституцій номенклатуру перехідного правосуддя; визначити зусилля, які ретроспективно кваліфікуються як напрямки перехідного періоду; пояснити, як діє правосуддя перехідного періоду в різноманітних національних контекстах [8, с. 8–13]. Вбачається, що на рівні інституцій ЄС є проблема візуалізації категорій перехідного правосуддя, яка напевно пов'язана з нерозумінням цілісності самої моделі та її ключових цілей. Слід припустити, що ця проблема неодмінно позначається і на міжнародно-правових актах ЄС у сфері перехідного правосуддя.

Картину щодо ролі ЄС у перехідному правосудді доповнює Стівен Блокманс, який стверджує, що розбудова миру – це гнучка концепція, якої зараз немає офіційно узгодженого міжнародного визначення. Для ЄС розбудова миру вимагає об'єднання різноманітних інструментів зовнішньої політики, які включають аспекти безпеки, посередництва та дипломатії. Попередження конфліктів передбачає раннє надання сталої допомоги країнам, які перебувають у стресовому стані [9, с. 180]. Вважаємо, що окреслена вище проблема вирішується за рахунок активізації нормотворчості на регіональному рівні, тобто рівні окремих інституцій ЄС.

Щодо участі ЄС у перехідному правосудді Любов Ватаманюк зазначає, що з одного боку мова йде про залучення до заходів перехідного правосуддя незаангажованих експертів та професіоналів із позитивним досвідом у цій сфері, яке сприяє розвитку механізмів останнього. З іншого, враховуючи все ж таки зовнішній характер європейських інституцій, залишається небезпека реалізації заходів без врахування локальних умов та належної взаємодії із місцевими акторами, що може призвести до негативних наслідків на шляху до примирення [10, с. 161].

Тімо Квінт зазначає, що на сьогодні роль ЄС у перехідних процесах дещо статична та не має необхідної цілісності. Науковець наголошує на необхідності розвитку наступних механізмів: розгляд військових злочинців у національних судах, створення регіональної комісії правди, реформи освіти та інклюзивну меморіалізацію. Стосовно нормативної політики Тімо Квінт зазначає, що вона повинна стати більш цілеспрямованою та комплексною, і охоплювати усі питання розвитку постконфліктної держави, у тому числі етніонаціональні аспекти [11, с. 51]. Вбачається, що серед зарубіжних вчених є скептики, які вважають, що на сучасному етапі ЄС не приділяє достатніх зусиль у напрямку реалізації механізмів перехідного правосуддя.

До числа таких скептиків варто віднести і Тіану Речевич яка зазначає, що підхід ЄС до вирішення проблем постконфліктних держав є гіперполітизований, внаслідок чого реальна участь ЄС у перехідних процесах набагато вужча аніж це передбачено міжнародно-

правовими актами. Науковець зазначає, що ЄС має інтегрувати постконфліктні території в Європі та включати їх до свого складу, надаючи членство. Це корелюється з метою створення самого ЄС – запобігання повторенню війн на європейській території [12, с. 33–36].

Слід звернути увагу на групи зарубіжних вчених (Оскар Н. Т. Томс, Джеймс Рон, Роланд Паріс), які зазначають, що для ефективності досліджуваної нами моделі необхідно відокремити політику перехідного правосуддя від інших політичних процесів, які мають схильність до впливу на постконфліктні держави. Однак, варто врахувати, що розбудова миру в рамках перехідного правосуддя часто перетинається з іншими державотворчими процесами, які сконцентровані у цьому ж напрямку [13, с. 24]. Тобто, науковець окреслює певне протиріччя: стратегія перехідного правосуддя повинна бути деполітизованою, однак при цьому вона не може бути ізольованою від політичних процесів в постконфліктних державах.

Досліджуючи роль міжнародного права та національні процеси в постконфліктних державах Ральф Хемслі зазначає, що правосуддя перехідного періоду є міждисциплінарним за своєю природою. Однак, незважаючи на весь міжнародний досвід важливо пам'ятати, що концепція суспільного переходу повинна бути створена на національному рівні, оскільки міжнародне право не може враховувати всі різні сценарії розвитку постконфліктних держав [14, с. 24]. Слід припустити, що глобальний та регіональний рівні забезпечення перехідних процесів мають бути узгоджені з національним контекстом та державною

політикою перехідного періоду. З огляду на це, ключовим завданням ЄС є розбудова механізмів узгодження та взаємодоповнення, які за допомогою правових інструментів повинні інтегрувати узагальнений історичний досвід в постконфліктне суспільство.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку. Підводячи підсумки хочеться зупинитися на декількох принципових моментах: 1) на регіональному рівні є дисбаланс між практичною та нормативною складовими політики ЄС, тобто функціональні можливості європейських інституцій набагато ширші за реальні дії в рамках стратегій перехідного правосуддя; 2) занадто високий рівень політизованості перехідних процесів є значним недоліком, оскільки заважає пошуку правди та реалізації інших напрямків перехідного правосуддя (гіперполітизація відбувається внаслідок невизначеності на нормативному рівні ЄС чітких меж участі європейських інституцій у стратегіях перехідного правосуддя); 3) право ЄС дозволяє ефективно вирішувати завдання перехідного правосуддя, адже має верховенство над національним завданням постконфліктних (поставторитарних) держав; 4) ефективність міжнародно-правових актів ЄС підвищується за рахунок незалежності суб'єктів нормотворчості, які на наднаціональному рівні забезпечують формування системи загальноновизнаних цінностей та створюють умови для виконання державами власних міжнародних зобов'язань. При цьому перспективним напрямком наукового пошуку є аналіз окремих правових форм роботи ЄС та системи міжнародно-правових актів у сфері перехідного правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богінська І. В. Посередництво як теоретико-концептуальна та інституційна опора зовнішньої політики ЄС. Міжнародні конфлікти у сучасному світі: від регіонального протистояння до глобального суперництва: матеріали міжнародної конференції. (м. Львів. 03 грудня. 2021 р.). Львів: ЛНУ ім. І. Франка. 2021. С. 23–26.
2. Міхейченко М. А. Політико-правові засади функціонування європейської системи соціального партнерства. *Вісник Дніпропетровського університету*. 2011. № 2 (12). С. 116–121.
3. Прокопенко Л. Л., Рудік О. М., Рудік Н. М. Інституційна система ЄС: навч. посіб. Дніпро: ДРІДУ НАДУ. 2018. 220 с.
4. Якименко Х. С. Європейський Союз: правова природа об'єднання: дис. канд. юрид. наук. 12.00.01. Харків. 2009. 231 с.
5. Topchiyska Denitza The Rule of Law and EU Data Protection Legislation. *Orbit Journal*. 2018. Vol 12. Pp. 2–16.
6. Laura Davis EU Foreign Policy, Transitional Justice and Mediation Principle, policy and practice. New York: Routledge Studies in European Security and Strategy. 2014. 257 p.
7. Isaac Bayor How can Local Transitional Justice Mechanisms Work Towards Measures of Non-Recurrence?: Dissertation the Doctor of Philosophy degree in Political Science. The University of Western Ontario. 2021. 262 p.
8. Katy A. Crossley-Frolick The European Union and Transitional Justice: Human Rights and Post-Conflict Reconciliation in Europe and Beyond. Eleventh Biennial International Conference, Los Angeles, California: European Union Studies Association. 2009. 35 p.
9. Steven Blockmans, Jan Wouters, Tom Ruys The European Union and Peacebuilding. Policy and Legal Aspects. The Hague, The Netherlands: Asser press. 2010. 409 p.
10. Lyubov Vatamanyuk International Institutions in The Transitional justice Process. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 6. Pp. 156–162.
11. Timo Quint The EU and transitional justice in the Western Balkans The need for an alternative approach. *Thesis International Relations in Historical Perspective*. 2017. Vol 21. Pp. 45–62.
12. Tijana Recevic Transitional Justice Beyond EU Conditionality: Post-Accession Backsliding in Croatia from a Rational Institutionalist Perspective. *MSc Conflict Studies*. 2016. Vol 17. Pp. 4–51.
13. Oskar N.T. Thoms, James Ron, Roland Paris State-Level Effects of Transitional Justice: What Do We Know? *The International Journal of Transitional Justice*, 2010. Vol 8. Pp. 1–26.
14. Ralph Hemsley International Law and National Law-Making Processes in Post Conflict Societies. URL: https://www.academia.edu/29932151/International_Law_and_National_Law_Making_Processes_in_Post_Conflict_Societies (access date: 04.08.2022).

**ЕТАПИ РОЗВИТКУ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ
В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ****STAGES OF DEVELOPMENT OF CONFIDENTIAL INFORMATION
IN THE NATIONAL POLICE**

**Денисова А.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ
orcid 0000-0001-5551-9297**

У статті розглянуто сутність конфіденційної інформації, а також визначено етапи розвитку конфіденційної інформації в органах Національної поліції.

Доведено, що етапи поводження з конфіденційною інформацією в поліції України: I –й період- до 60 років ХХ століття (конфіденційна інформація зберігалася на паперових носіях, має «фізичні» шляхи надходження); II- з 60-90 роки ХХ століття (створення системи електронних обліків конфіденційної інформації); III- з 90-тих років ХХ століття по 2015 рік (автоматизація баз даних, комп'ютеризація обліків, інформаційні мережі); IV етап це період з 2015 року дотепер, окремо цей період виділяється у зв'язку зі створенням Національної поліції України та розмежуванням доступу до інформаційних ресурсів між МВС України та Національною поліцією. Така необхідність виникла у зв'язку з тим, що відповідно до ст. 25 Закону України «Про Національну поліцію» інформаційні ресурси єдиної інформаційної системи, в першу чергу Інтегрованої інформаційно-пошукової системи, належать МВС України, а поліція, у межах своєї інформаційно-аналітичної діяльності, формує та використовує бази (банки) даних, що входять до цієї системи. Окрім цього, законодавець відповідно до п. 3 названої статті, надав право Національній поліції створювати власні бази даних, які необхідні для забезпечення повсякденної діяльності служб та підрозділів поліції.

Визначено, що конфіденційною інформацією є інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Не може бути віднесена до конфіденційної інформація, що була отримана або створена розпорядниками інформації.

Ключові слова: конфіденційна інформація, Національна поліція України, інформаційні ресурси, інформація з обмеженим доступом.

The article examines the essence of confidential information and identifies the stages of development of confidential information in the National Police.

It is proved that the stages of handling confidential information in the police of Ukraine: I period – until the 60s of the twentieth century (confidential information was stored on paper, had "physical" ways of receipt); II – from 60-90s of the twentieth century (creation of a system of electronic records of confidential information); III – from the 90s of the twentieth century to 2015 (automation of databases, computerization of records, information networks); IV stage is the period from 2015 to the present, this period is separated in connection with the creation of the National Police of Ukraine and the division of access to information resources between the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the National Police. This necessity arose due to the fact that according to Article 25 of the Law of Ukraine "On the National Police", the information resources of the unified information system, primarily the Integrated Information and Search System, belong to the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, and the police, within the framework of its information and analytical activities, forms and uses databases (banks) included in this system. In addition, the legislator, in accordance with clause 3 of the above article, authorized the National Police to create its own databases necessary to ensure the daily activities of police services and units.

It is determined that confidential information is information to which access is restricted to an individual or legal entity, except for public authorities, and which may be disseminated in the manner determined by them at their request in accordance with the conditions stipulated by them. Information received or created by information managers cannot be classified as confidential.

Key words: confidential information, National Police of Ukraine, information resources, restricted information.

За порядком доступу інформація поділяється на відкриті інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Відкритою вважається вся інформація, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом.

Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація.

Відповідно до Закону «Про доступ до публічної інформації» Конфіденційною інформацією є інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Не може бути віднесена до конфіденційної інформація, що була отримана або створена розпорядниками інформації.[1]

Сучасний період розвитку суспільства та держави, особливо під час дії режиму воєнного стану, характеризується значним зростанням ролі інформації, інформаційних ресурсів, інформаційних технологій, що призводить до активізації інформаційних відносин, які виникають в усіх сферах життєдіяльності в процесі здійснення певного виду інформаційної діяльності, а саме: створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист різноманітних відомостей, особливо, що мають обмежений доступ [2, с.91].

Для дослідження розвитку конфіденційної інформації доцільно розглянути загальноприйнятну періодизацію в історії української державності і права.

Перший етап розвитку конфіденційної інформації до 60-х років ХХ століття, характеризується появою перших систематизованих знань щодо протидії правопорушенням, створенням обліків конфіденційної інформації та картотек. Із цими знаннями пов'язана поява перших систем кримінальної реєстрації, розробка теоретичних основ проведення окремих слідчих дій та проведення експертиз.

Конфіденційна інформація в інформаційних системах має своє коріння з картотечних обліків. Обліки вперше були застосовані у Франції на початку XVII сторіччя. В 1882 році службовець французької поліції А.Бертільон розробив і впровадив у практику боротьби зі злочинністю антропологічний метод реєстрації злочинців [3, с. 54].

Інформація відносно фізичної особи належить до категорії персональних даних і є одним із видів конфіденційної інформації.

У другій половині XIX ст. А. Бертільон запровадив криміналістичний облік, що полягав у накопиченні картотеки з антропологічним описанням злочинця [4, с.153].

Вперше державний облік правопорушень в Україні було доручено відділенню «суправоду спокою та благочиння», утвореного в 1802 році в Міністерстві внутрішніх справ. В 1826 році підписано указ про створення III відділення на основі Особливої канцелярії МВС [4, с. 152].

До компетенції цього відділення належало: збір та опрацювання інформації, що стосувалася різних сфер діяльності поліції, а саме: 1) обробка статистичних відомостей

мостей; 2) реєстрація фактів про вчинені правопорушення; 3) облік осіб, які перебували під наглядом поліції тощо [5, с. 19].

Також були створені три архіви, два з яких зберігали інформацію з обмеженим доступом. Згодом почали формувати картотеки з фотографіями злочинців та конфіденційною інформацією.

З 60-х років XIX ст. в поліцейській реєстрації почали використовувати можливості фотографії. В Україні перше поліцейське фотоательє з'явилося в 1864 році у м. Бобринці Одеської губернії. В 1902 році при поліції почав створюватися облік швейцарів, двірників, службовців питних закладів і візників [6, с. 29].

На початку XX століття при Департаменті МВС створено Центральне реєстраційне бюро [7, с.10], до компетенції якого належало ведення за встановленими зразками листовий алфавіт фізичних осіб. Відповідно до Інструкції (затвердженої в січні 1905 року), до завдань розшукового відділення поліції належало: реєстрація всіх злочинців й підозрюваних осіб, ототожнення особи злочинця за допомогою антропологічного дослідження, а також реєстрація візників, швейцарів, двірників і сторожів.

Після 1917 року, на території сучасної України створено у різні часи наступні правоохоронні органи, як жандармерія, варта Гетьманату, народна міліція Директорії, Державна варта, органи безпеки, інші спеціальні служби, основним завданням яких була протидія злочинності, забезпечення правопорядку і правомірної поведінки в державі. Всі ці правоохоронні органи в своїй діяльності використовували конфіденційну інформацію з картотечних обліків реєстрації різних категорій осіб: злочинців, тимчасово переміщених осіб, не благонадійних осіб та ін. [8, с. 35].

У період Директорії створено Міністерство внутрішніх справ (далі - МВС), до структури якого входив департамент політичної інформації, на який покладалося створення інформаційних обліків щодо місцевих мешканців [9, с. 54].

В 1919 році на підконтрольних територіях України створюються Центральне реєстраційне бюро й реєстраційні бюро в республіканських і губернських відділеннях. В Україні нараховувалося біля 40 реєстраційно-дактилоскопичних бюро. В 1920 році, при Науково-технічному підвідділі Центро розшуку було створено статистичне бюро з картотечними обліками розшукуваних злочинців і осіб, які зникли безвісти, розроблена детальна класифікація злочинців, практична цінність і пізнавальне значення якої актуальні й сьогодні [10, с. 58].

У 1938 році створено Перший спецвідділ НКВС як головний інформаційно-аналітичний орган у правоохоронній сфері [11]. В 1939 році в Перших спецвідділах розпочався централізований облік заарештованих, які перебували під слідством [22].

У 1941 році вперше розроблено Положення про Перший спецвідділ. Норми вказаного Положення закріплювали завдання служби: 1) алфавітний та дактилоскопичний облік злочинців, засуджених та заарештованих; 2) облік кримінальних справ та справ оперативної роботи; 3) розшук злочинців; підготовка статистичних звітів; 4) систематизація та зберігання архівних справ; 5) розроблення науково-технічних методів реєстрації злочинців [7, с.21].

У зв'язку з реорганізацією МВС та пошуком оптимальних рішень для виконання покладених функцій, підпорядкованість статистичних апаратів, ведення та робота з персональними обліками неодноразово змінювалась. Наприклад, у квітні 1953 року, після об'єднання Міністерства державної безпеки і МВС картотеку конфіденційної інформації Першого спецвідділу передавали до Управління виправно-трудових таборів та колоній, підпорядкування Міністерству юстиції. У зв'язку з чим, Центральна алфавітна довідкова картотека та дактилоскопична картотека МВС перекочували у підпорядкування Першого спецвідділу. Однак кардинальні зміни у діяльність інформацій-

них служб міліції, та обігу конфіденційної інформації не було. Обліки залишаються статичними, не завжди відповідають дійсності: дуже повільно вносяться зміни та нова інформація.

З 60-х років XX століття, на нашу думку розпочинається II етап періодизації конфіденційної інформації. На той час, в Україні єдиної системи обліків в органах внутрішніх справ не існувало [4, с.153]. На початку 1961 року МВС була введена в дію Інструкція щодо обліків в органах внутрішніх справ.

Цей етап розвитку конфіденційної інформації відзначався комп'ютеризацією відповідних обліків, що знаменувало собою революцію в технологіях отримання, обробки, систематизації, аналізу і використання конфіденційної інформації [10, с. 60].

На початку 70-х років XX століття було створено Республіканський науково-дослідний інформаційний центр МВС, з основними напрямками діяльності: надання оперативного-довідкової, розшукової, статистичної та іншої інформації; збирання, обробка, зберігання, аналіз інформації про злочини та осіб, які їх учинили тощо. Крім того, було створено мережу інформаційно-обчислювальних центрів у всіх регіонах країни – обласних управлінь внутрішніх справ, обладнаних електронно-обчислювальними машинами (ЕОМ) типу «СМ» та «ЕС» [4, с.154]. Першими автоматизованими інформаційними системами були «Профілактика-Розшук», «Розшук», «Статистика» та інші [13]. Інформаційні центри стали осередками збору основних масивів, в тому числі і конфіденційної інформації і технічних засобів обробки, функціональних автоматизованих інформаційних систем.

Наказом МВС від 17 січня 1978 року № 014 затверджено Положення про Республіканський науково-дослідний центр. Головними функціями діяльності цього центру стали: 1) керування обліково-реєстраційною та інформаційно-довідковою діяльністю ОВС; 2) надання керівництву міністерства оперативного-довідкової, розшукової, статистичної, науково-технічної та іншої інформації; 3) збір, оброблення, зберігання та аналіз інформації про злочини і злочинців тощо [12, с.12].

В 1985 році започатковано єдиний автоматизований банк даних, який зосереджував інформацію, необхідну для здійснення функцій правоохоронними органами. ЕОМ дали можливість працівникам правоохоронних органів автоматизувати однотипні і трудомісткі роботи, розширити можливості працівників апарату управління працювати і втому числі з конфіденційною інформацією, щодо вирішення конкретних завдань. Автоматизовані інформаційні системи «Адмінпрактика», «Профілактика-розшук», «Скарга», «Статистика», «Автомобіль», «Аналіз господарської діяльності», «Номерні речі», «Патруль», «Нормативно-правові акти» та інші довели свою ефективність [14, с. 58].

У 1988 році розпочалась інтенсивна діяльність у сфері інформаційної діяльності ОВС. Конфіденційну інформацію, яка надходила традиційними методами, оперативно не опрацьовували, що призводило до втрати її актуальності. Такий стан речей зумовив необхідність розроблення інформаційних банків даних для різних підрозділів міліції: карного розшуку, боротьби з економічними злочинами, чергової частини та інших підрозділів [7, с.16].

II етап становлення конфіденційної інформації в діяльності поліції (міліції) характеризується комп'ютеризацією інформаційних обліків, створення єдиного республіканського обліку, визначення спеціального підрозділу по роботі з інформацією- Республіканський науково-дослідний інформаційний центр МВС та можливості доступу до конфіденційної інформації працівникам правоохоронних органів.

III етап становлення і розвитку конфіденційної інформації в органах Національної поліції розпочався з 90-х років XX століття пов'язаний з: 1)проголошенням неза-

лежності України, 2) прийняттям Конституції України, низки Законів та підзаконних актів: «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»; «Про державну таємницю» та ін. 3) структурною перебудовою ОВС України та системою їх інформаційно-аналітичного забезпечення.

У 1990 році для забезпечення ОВС України почали використовувати персональну комп'ютерну техніку, що призвело до роздроблення обліків. У 1991 році проведено формування першої місцевої обчислювальної мережі, доступ до якої було надано керівникам МВС та головним службам управління. В 1992 році створено єдину систему інформаційного забезпечення ОВС МВС України системи обробки даних за єдиною схемою.

1993 рік характеризується створенням Інформаційного бюро, яке виконувало інформаційне забезпечення підрозділів ОВС, а у 1997 році його перейменовано на Управління оперативної інформації при МВС України [7, с. 18].

Наприкінці 1997 року розпочалася робота щодо впровадження інтегрованих банків даних та міжвідомчих інформаційних систем, а також розроблення Концепції розвитку системи інформаційного забезпечення ОВС на 1998–2000 роки [15].

У 2000 році до інформаційної мережі входили місцеві обчислювальні мережі структурних підрозділів МВС України та УМВС, які були об'єднані в одну інформаційну систему [7, с. 55].

В 2002 році створено Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення МВС, який забезпечує формування електронних версій для персональних обліків МВС («Зниклі громадяни», «Особи, які переховуються від органів влади», «Неопізнані труп», «Культурні цінності», «Мобільні телефони», «Транспортні засоби у розшуку», «Зброя у розшуку» тощо) [16, с. 80].

Інтенсивний розвиток інформаційних технологій у цей період призвів до ініціювання МВС України створення Інтегрованої інформаційно-пошукової системи ОВС, метою якої стало об'єднання існуючих в органах та підрозділах ОВС України інформаційних ресурсів у єдиний інформаційно-аналітичний комплекс із використанням інформаційних технологій, комп'ютерного та телекомунікаційного обладнання для підтримки службової діяльності органів та підрозділів міліції, суттєво го зміцнення їхньої спроможності протидії та профілактики злочинності [17, с.338].

Загальною характеристикою III етапу поведінки з конфіденційною інформацією в органах Національної поліції України є: 1) створення обліків міжвідомчого характеру, 2) розвитком міждержавних обліків, 3) використанням інтегрованих банків Інтерполу; 4) розвитком технологій аналітичної та комп'ютерної розвідки; 5) упрощенням в практику мультимедійних технологій; 6) розробкою технологій здійснення інформаційно-аналітичної роботи в транспортних телекомунікаційних мережах та електронних інформаційних мережах.

Крім того, необхідно підкреслити, що створені у цей період апаратно-програмні обліки дали можливість отримувати й аналізувати інформацію за кількома взаємопов'язаними критеріями з інтегрованих банків даних, зібраних і систематизованих відповідно.

Четвертий етап. Це період з 2015 року дотепер. Окремо цей період виділяється у зв'язку зі створенням Національної поліції України та розмежуванням доступу до інформаційних ресурсів між МВС України та Національною поліцією. Така необхідність виникла у зв'язку з тим, що відповідно до ст. 25 Закону України «Про Національну поліцію» [18] інформаційні ресурси єдиної інформаційної системи, в першу чергу Інтегрованої інформаційно-пошукової системи ОВС, належать МВС України, а поліція, у межах своєї інформаційно-аналітичної діяльності, формує та використовує бази (банки) даних, що входять до цієї системи. Окрім цього, законодавець відповідно до п. 3 названої статті, надав право Національній поліції створювати власні бази даних, які необхідні для забезпечення повсякденної діяльності служб та підрозділів поліції.

З метою вирішення цього питання у структурі МВС України та у структурі Національної поліції створено відповідні підрозділи. У структурі МВС України – Департамент інформатизації; в структурі Національної поліції – Департамент організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування і Департамент інформаційно-аналітичної підтримки.

Отже, конфіденційна інформація, розпорядником якої є Національна поліція, особливо під час режиму воєнного стану має стратегічне значення для національної безпеки країни, так інформація про загиблих та безвісті зниклих осіб є необхідною для окупантів, щодо незаконного заволодіння майном та нерухомості цих осіб, конфіденційна інформація щодо працівників поліції, може стати джерелом для переслідування та знущання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011р. №2939-VI URL: <http://zakoni.com.ua/node/922> (дата звернення 22.03.2022).
2. Коренюк О.О. Інформація з обмеженим доступом: об'єкт господарських відносин. Публічне право. ISSN 26166100. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. № 2. С. 91-100.
3. Мовчан А. В. Історичні аспекти створення обліково-реєстраційних підрозділів в органах внутрішніх справ. Право і безпека. 2009. №1. С. 53–58.
4. Банах С. В. Інформаційне забезпечення діяльності правоохоронних органів: історико-правовий аналіз. Актуальні проблеми правознавства. Випуск 2(18). 2019. С. 149-156.
5. Дабіджа Д. В. Використання обліків та автоматизованих систем при розслідуванні кримінальних правопорушень : дис. ... канд. юрид. наук. спец. 12.00.09. Київ, 2017. 24с.
6. Хамула П. Особливості становлення та розвитку правоохоронних органів на території України: історичний аспект. Віче. 2015. № 4. С. 28–31.
7. Сенік С. В. Адміністративно-правове регулювання обігу інформації з обмеженим доступом в інформаційно-телекомунікаційних системах Національної поліції : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2021. 212 с.
8. Дорошенко Д. І. Нарис історії України : в 2 т. Т. 1. К. : Глобус. 1991. 238 с.
9. Боняк В. О. Становлення та розвиток правоохоронних органів України: історико-правовий аспект. Матеріали міжкафедрального круглого столу «Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові підходи дослідження» (Харків, 23 жовтня 2012 р.). Харків. 2012. С. 53–56.
10. Антологія сиску : в 14 т. / [відп. ред. Ю. І. Римаренко, В. І. Кушерев; упоряд. Ю. І. Римаренко та ін.]. Київ : Знання України. 2005. Т.1 : Документи та матеріали з кримінального сиску (1397–1918 рр.). 596 с.
11. Мовчан А. В. Інформаційно-аналітична робота в оперативно-розшуковій діяльності Національної поліції України : навч. посібник. Львів : ЛьвДУВС. 2017. 244с.
12. Іщенко О. М., Черних С. П., Аршинов І. А. Історія створення інформаційного підрозділу органів внутрішніх справ України. Від арифмометра до високих технологій Історія створення інформаційного підрозділу органів внутрішніх справ України. До 40-ої річниці створення інформаційної служби МВС України. Запоріжжя: Просвіта, 2012. Т. 2. С. 11–15.

13. Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення. URL: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/mai0n/uk/publish/article/544651>.
14. Фролова О. Г. Проблеми правового регулювання інформаційно- методичного управління в органах внутрішніх справ. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2002. № 1. С. 53–62.
15. Про затвердження Концепції розвитку системи інформаційного забезпечення органів внутрішніх справ України на 1998–2000 роки та Програми інформатизації органів внутрішніх справ України на 1998–2000 роки : Наказ МВС України від 14 травня 1998 р. № 357.
16. Янковська О. Г. До питання ефективності системи інформаційного забезпечення у розкритті та розслідуванні злочинів. Правова інформатика. 2010. № 2 (26). С. 78–81.
17. Інформатика та інформаційні технології / Б. В. Щур, І.С.Керницький, В. В. Сенік та ін. ; за ред. Б. В. Щура. Львів : ЛВДУВС, 2010. 536 с.
18. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення 22.03.2022).

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ НА ТРАНСПОРТІ

FEATURES OF THE QUALIFICATION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN TRANSPORT

Агакарян Р.С., аспірант

Національного університету «Одеська юридична академія»,
начальник другого слідчого відділу територіального
Державного бюро розслідувань

Стаття присвячена виявленню особливих характеристик кваліфікації адміністративних правопорушень на транспорті. Встановлено, що умовою притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення на транспорті, передбачені Главою 10 Кодексу України про адміністративні правопорушення є вчинення правопорушення, яким завдано шкоди суспільним відносинам в сфері експлуатації транспорту незалежно від його виду.

Акцентовано увагу на особливостях адміністративної відповідальності за порушення на транспорті. Зокрема, підставами притягнення до адміністративної відповідальності: а) нормативною підставою слугуватиме законодавство, що регулює експлуатацію транспорту; фактичною підставою – вчинення адміністративного проступку, передбаченого положеннями Глави 10 КУпАП, а процесуальною – акт спеціально уповноважених суб'єктів, що розглядають справи про адміністративні проступки на транспорті.

Кваліфікацію адміністративних правопорушень на транспорті запропоновано тлумачити як встановлення і процесуальне закріплення точної відповідності ознак вчинених особою протиправних дій або бездіяльності до ознак складу проступків на транспорті, яких передбачено нормами адміністративного деліктного законодавства. Зазначено, що притягненню до адміністративної відповідальності за правопорушення на транспорті будуть притаманні загальні ознаки адміністративно-деліктної кваліфікації та особливі ознаки, що опосередковані специфікою об'єктивних та суб'єктивних ознак складів проступків, що стосуються правопорушень на транспорті. Встановлено та проаналізовано особливості кваліфікації адміністративних проступків на транспорті мають стосуватись: об'єкту, об'єктивної сторони, суб'єкту та суб'єктивної сторони правопорушень.

Зазначено, що адміністративні правопорушення на транспорті об'єднує родовий об'єкт, за яким зрозуміло направленість їх посягання на суспільні відносини в сфері використання транспорту. Додатково їх згруповано за видом транспорту на: 1) ті, що поширюються на усі види транспорту; 2) ті, що поширюються на окремі види транспорту.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, родовий об'єкт, транспорт, кваліфікація.

The article is devoted to identifying the special characteristics of the qualification of administrative offenses in transport. It has been established that the condition for bringing to administrative responsibility for transport offenses provided for by Chapter 10 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses is the commission of an offense that harms social relations in the field of transport operation, regardless of its type.

Attention is focused on the peculiarities of administrative responsibility for violations in transport. In particular, the grounds for bringing to administrative responsibility: a) the normative basis will be the legislation regulating the operation of transport; the factual basis is the commission of an administrative offense provided for by the provisions of Chapter 10 of the Code of Administrative Offenses, and the procedural ground is the act of specially authorized entities that consider cases of administrative offenses in transport.

The classification of administrative offenses in transport is proposed to be interpreted as the establishment and procedural confirmation of the exact correspondence of the signs of illegal actions or inaction committed by a person to the signs of misdemeanors in transport, which are provided for by the norms of administrative tort legislation. It is noted that bringing to administrative responsibility for traffic offenses will be characterized by general features of administrative-delict qualification and special features mediated by the specifics of objective and subjective features of misdemeanors related to traffic offenses.

The peculiarities of the qualification of administrative offenses in transport have been established and analyzed and should relate to: the object, the objective side, the subject and the subjective side of the offenses.

It is noted that administrative offenses in transport are united by a generic object, which explains the direction of their encroachment on social relations in the sphere of transport use. Additionally, they are grouped by type of transport into: 1) those that apply to all types of transport; 2) those that apply to certain modes of transport.

Key words: administrative responsibility, administrative offense, generic object, transport, qualification.

Розвиток сучасної моделі адміністративно-деліктного права слідує міжнародним стандартам та оновленим цифровізаційним тенденціям. Паралельне оновлення системи державних органів потребує створення відповідного державного регулювання за діяльністю, що пов'язана з транспортом. Правове регулювання притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення на транспорті потребує розгляду в сучасному аспекті переформатування законодавчої бази. Найявні тенденції розвитку інституту адміністративної відповідальності за таких умов мають бути доктринально опрацьовані загалом для подальшого виявлення специфіки притягнення до адміністративної відповідальності за конкретні правопорушення.

Суттєвий науковий внесок у розробку концептуальних засад із питань адміністративно-деліктного права зроблено такими вченими, як: Л.Р. Біла-Тіунова, Т.І. Білоус-Осін, В.М. Бевзенко, В.В. Галуцько, П.В. Діхтієвський, С.В. Ківалов, О.В. Кузьменко, О.І. Лавренова, Р.С. Мельник, С.Г. Стеценко, А.В. Стрельников, О.П. Хамходера

та інші. У той же час, значна кількість питань, пов'язаних з правомірним використанням транспорту, що зазнала реформування залишається невирішеною, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження особливостей кваліфікації адміністративних правопорушень на транспорті.

Виклад основного змісту. Умовою притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення на транспорті, передбачені Главою 10 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) є вчинення правопорушення, яким завдано шкоди суспільним відносинам в сфері експлуатації транспорту незалежно від його виду [1].

Теоретично до загальних ознак, що характеризують адміністративну відповідальність незалежно від родового спрямування буде віднесено: відображення взаємовідносин між державою та особою, яка порушила правову поведінку; виникнення на підставі порушення формально визначених загальнообов'язкових правил поведінки;

прояв у специфічному державному впливові на основі застосування заходів державного примусу; передбачає попереднє розслідування та вирішення справ про правопорушення тощо [2, с. 430; 3, с. 500].

Одночасно, адміністративній відповідальності як різновиду соціальної та юридичної відповідальності буде притаманно таких ознак, як: урегульованість нормами адміністративного права, настання через вчинення адміністративного проступку; можливість юрисдикційного порядку притягнення до адміністративної відповідальності; вираження негативних наслідків у формі адміністративних стягнень, яких перелічено в КУпАП [4, 136].

Адміністративна відповідальність за порушення на транспорті характеризується сукупністю особливостей. В першу чергу, йдеться про підстави притягнення до адміністративної відповідальності, де: нормативною підставою слугуватиме законодавство, що регулює експлуатацію транспорту (наприклад, Кодекс торговельного мореплавства України, Повітряний кодекс України, Закони України «Про автомобільний транспорт», «Про дорожній рух», «Про залізничний транспорт» тощо); фактичною підставою – вчинення адміністративного проступку, передбаченого положеннями Глави 10 КУпАП, а процесуальною – акт спеціально уповноважених суб'єктів, що розглядають справи про адміністративні проступки на транспорті. До таких суб'єктів, адміністративно-деліктним законодавством віднесено: Національну поліцію, органи залізничного транспорту, органи морського та внутрішнього транспорту, центральний орган виконавчої влади з питань цивільної авіації, органи автомобільного транспорту та електротранспорту [1].

Щодо кваліфікації адміністративних правопорушень на транспорті, то врахувачи напрацювання теорії та практики [5, с. 14; 6, с. 29], будемо її тлумачити як встановлення і процесуальне закріплення точної відповідності ознак вчинених особою протиправних дій або бездіяльності до ознак складу проступків, на транспорті, яких передбачено нормами адміністративного деліктного законодавства. Таким чином, особливості кваліфікації адміністративних проступків на транспорті мають стосуватись: об'єкту, об'єктивної сторони, суб'єкту та суб'єктивної сторони правопорушень.

Усталеним є підхід до тлумачення об'єкту адміністративних правопорушень як групи суспільних відносин, які регулюються нормами різних галузей права і охороняються нормами адміністративного права. При цьому, можливим є виокремлення: а) загального об'єкту, що відображає всю сукупність суспільних відносин, що регулюються нормами адміністративного права та інших галузей права, і охороняються заходами адміністративної відповідальності; б) родового об'єкту, що є відносно відокремленою групою однорідних суспільних відносин (наприклад, суспільні відносини у сфері охорони здоров'я населення, громадського порядку та громадської безпеки, власності тощо); в) безпосереднього об'єкту, що відображає конкретні суспільні відносини, на які здійснюється посягання [7].

Виходячи з того, що родовий об'єкт адміністративних правопорушень є критерієм групування окремих розділів КУпАП, адміністративних правопорушень на транспорті об'єднує той факт, що вони посягають на суспільні відносини в сфері використання транспорту. Додатково їх можливо згрупувати за видом транспорту на: 1) ті, що поширюються на усі види транспорту (до них віднесемо: порушення правил перевезення небезпечних речовин і предметів на транспорті (ст. 133)); перевезення ручної кладі понад установлені норми і неоплаченого багажу (134); безквитковий проїзд (ст. 135); порушення правил, спрямованих на забезпечення схоронності вантажів на залізничному, морському, річковому та автомобільному транспорті (ст. 136) тощо; 2) ті, що поширюються на окремі види транспорту (до них віднесемо: порушення

правил по охороні порядку і безпеки руху на залізничному транспорті (ст. 109); порушення правил безпеки польотів (ст. 111); порушення правил безпечної експлуатації баз для стоянки малих суден (ст. 118); порушення правил користування засобами автомобільного транспорту та електротранспорту (ст. 119); порушення правил руху через залізничні переїзди (ст. 123) тощо) [1].

Визначення предмета адміністративного правопорушення має значення для кваліфікації лише в тому випадку, коли це прямо передбачено статтею КУпАП. Виходячи з того, що предметом адміністративного проступку є конкретні об'єкти матеріального світу (речі), щодо яких вчинено проступок. У випадку кваліфікації адміністративних правопорушень на транспорті, не для всіх проступків – визначення предмета правопорушення є обов'язковим. Натомість, ця ознака матиме значення при кваліфікації таких проступків на транспорті:

порушення правил по охороні порядку і безпеки руху на залізничному транспорті (ст. 109 КУпАП) [1], що вчиняється у вигляді пошкодження залізничної колії, захисних лісонасаджень, снігозахисних загороджень та інших колійних об'єктів, споруд і пристроїв сигналізації та зв'язку. У такому разі, предметом проступку будуть – залізничні колії, захисні лісонасадження, снігозахисні загородження та інші колійні об'єкти, споруди і пристрої сигналізації та зв'язку;

порушення правил користування засобами залізничного транспорту (ст. 110 КУпАП) [1], що вчиняється у вигляді пошкодження внутрішнього обладнання пасажирських вагонів, стекол локомотивів і вагонів. У такому разі, предметом проступку будуть – внутрішнє обладнання пасажирських вагонів, скла локомотивів і вагонів;

порушення правил користування морськими суднами та суднами внутрішнього плавання (ст. 115 КУпАП) [1], що вчиняється у вигляді пошкодження обладнання суден. У такому разі, предметом проступку буде обладнання суден;

порушення правил судноплавства на морських і внутрішніх водних шляхах, в акваторії морського порту (ст. 116² КУпАП) [1] що вчиняється у вигляді пошкодження гідротехнічних споруд, засобів навігаційного обладнання та зв'язку. У такому разі, предметом проступку будуть гідротехнічні споруди, засоби навігаційного обладнання та зв'язку тощо.

Щодо об'єктивної сторони адміністративних проступків, то це система передбачених нормами адміністративного права ознак, які характеризують зовнішню сторону адміністративного проступку. Виділяються такі ознаки об'єктивної сторони: діяння (може бути вчинене у формі дії чи бездіяльності), спосіб, обстановка, час, місце, знаряддя вчинення проступку. При цьому, спосіб, засіб, місце вчинення адміністративного правопорушення матиме обов'язкове значення для кваліфікації лише у тому випадку, коли це прямо передбачено статтями КУпАП. В протилежному випадку, вказані ознаки є факультативними.

Під час виявлення спільних рис при здійсненні кваліфікації адміністративних правопорушень на транспорті, необхідно звернути увагу на місце вчинення проступку. Так, переважна більшість адміністративних проступків обов'язково має бути вчинена на транспорті певного виду, наприклад:

порушення правил поведінки на повітряному судні (ст. 112 КУпАП [1]), що вчиняється у формі а) невиконання особами, які перебувають на повітряному судні, розпоряджень командира судна, характеризуватиметься обов'язковою ознакою об'єктивної сторони місцем – повітряне судно; б) порушення правил фотографування, кінозйомки і користування засобами радіозв'язку з борту повітряного судна, характеризуватиметься обов'язковою ознакою об'єктивної сторони місцем – повітряне судно;

порушення правил охорони порядку та безпеки пла-

вання на морському і внутрішньому водному транспорті (ст. 114 КУпАП [1]), що вчиняється у формі невиконання особами, які перебувають на борту морського або річкового судна, законних розпоряджень капітана або судноводія судна, характеризуватиметься обов'язковою ознакою об'єктивної сторони місцем – морське або річкове судно;

порушення правил судноплавства на морських і внутрішніх водних шляхах, в акваторії морського порту (ст. 116² КУпАП [1]), що вчиняються у формі проведення без належного дозволу водолазних робіт в акваторії морського порту, на морських або внутрішніх водних шляхах, а також недодержання правил подачі сигналів під час проведення таких робіт, характеризуватиметься обов'язковою ознакою об'єктивної сторони місцем – акваторія морського порту, морські або внутрішні водні шляхи тощо.

Вагомим значення при кваліфікації адміністративних проступків матиме така ознака об'єктивної сторони як спосіб. Наприклад, порушення правил охорони порядку та безпеки плавання на морському і внутрішньому водному транспорті (ст. 114 КУпАП [1]), характеризуватиметься обов'язковою ознакою об'єктивної сторони способом: а) порушення правил плавання морськими і внутрішніми водними шляхами; б) порушення порядку входження суден у порт, стоянки в порту і виходу з порту; в) порушення правил охорони портових засобів, руху, маневрування і стоянки суден, буксирування складу суден, подачі звукових і світлових сигналів, несення суднових вогнів і знаків; г) порушення правил, що забезпечують безпеку судна, екіпажу та пасажирів під час посадки на судно, стоянки і плавання судна, висадки з судна.

Окремо звернемо увагу на суб'єкта вчинення адміністративних проступків на транспорті. Переважно, це спеціальний суб'єкт – тобто фізична осудна особа, яка наділена спеціальними кваліфікуючими ознаками. В одних випадках, таким суб'єктом буде пасажир (до прикладу: ст. 135 «Безквитковий проїзд», правопорушення у вигляді безквиткового проїзду пасажирів, в тому числі проїзд без реєстрації або компостування проїзного документа, а так само провезення без квитка дитини віком від семи до шістнадцяти років, може бути вчинено пасажиром), а в інших – водій транспортного засобу (наприклад, за ст. 114 КУпАП «Порушення правил охорони порядку та безпеки плавання на морському і внутрішньому водному транспорті», правопорушення у вигляді керування капітаном (судноводієм) морським або річковим судном, не зареєстрованим

у встановленому порядку або з відключеним чи несправним обладнанням для автоматичної ідентифікації судна, або з введеними до такого обладнання недостовірними даними), може бути вчинено спеціальним суб'єктом – капітаном (судноводієм); ст. 121 КУпАП «Порушення правил керування або експлуатації транспортного засобу, правил користування ременями безпеки або мотошоломами», правопорушення у вигляді керування водієм транспортним засобом, що має несправності системи гальмового або рульового керування, тягово-зчпного пристрою, зовнішніх світлових приладів (темної пори доби) чи інші технічні несправності, з якими відповідно до встановлених правил експлуатація його забороняється, або переобладнаний з порушенням відповідних правил, норм і стандартів, може бути вчинено спеціальним суб'єктом водієм транспортного засобу [1]).

Зазначимо, що не кожен, хто знаходиться у транспортному засобі вважається пасажиром. Не дивлячись, що законодавець не дає визначення поняття пасажирів, пасажиром можна назвати особу, яка уклала договір на проїзд певним видом транспорту, шляхом придбання квитка на проїзд, у необхідних випадках і на ручну поклажу, а за наявності права пільгового проїзду – пред'явити відповідне посвідчення чи довідку, на підставі якої надається пільга, а в разі запровадження автоматизованої системи обліку оплати проїзду – зобов'язаний зареєструвати електронний квиток [8, ст. 41]. Отже, пасажир є стороною у договірних відносинах і повинен дотримуватися відповідних нормативних актів, які регламентують його перевезення.

Висновки. Фактично можемо прийти до висновку, що якщо хоча б одна з ознак складу адміністративного правопорушення пов'язана з транспортом, інші ознаки теж набуватимуть спеціальних властивостей. Зазначимо, що притягненню до адміністративної відповідальності за правопорушення на транспорті будуть притаманні загальні ознаки адміністративно-деліктної кваліфікації та особливі ознаки, що опосередковані специфікою об'єктивних та суб'єктивних ознак складів проступків, що стосуються правопорушень на транспорті. Встановлено, що адміністративні правопорушення на транспорті об'єднує родовий об'єкт, за яким зрозуміло направленість їх посягання на суспільні відносини в сфері використання транспорту. Додатково їх згруповано за видом транспорту на: 1) ті, що поширюються на усі види транспорту; 2) ті, що поширюються на окремі види транспорту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n815>
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. Харків, Консул, 2006. С. 430.
3. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник. За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 500.
4. Адміністративне право України: підруч / за ред. Ю.П. Битяка. Х. : Право, 2000. С.136.
5. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративні правопорушення в системі корупційних деліктів. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2002. № 5. С. 7–15.
6. Голосніченко І., Стахурський М., Золотарьова Н. Попереднє адміністративне розслідування як стадія провадження в справах про адміністративні проступки. *Право України*. 2002. № 2. С. 26–30.
7. Адміністративістика в умовах цифровізації: теорія, правове регулювання, практика: монографія / авт. колектив: С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, Т.А. Латковська та ін. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. URL: <https://doi.org/10.32837/11300.21108>.
8. Адміністративна відповідальність (загальні положення та правопорушення у сфері обігу наркотиків: навч. посібник / за заг. ред. проф. І.П.Голосніченка. Київ: КІВС, 2002. 141 с.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ

FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF CIRCULATION OF CRYPTOCURRENCIES

Омельчук О.С., к.ю.н, доцент, доцент кафедри цивільного права,
Національний університет «Одеська юридична академія»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7506-0786>

Новиченко М.Ю., аспірант кафедри цивільного права,
Національний університет «Одеська юридична академія»

Наголошено, що Україна перебуває на початковому етапі формування національної моделі правового регулювання криптовалютного ринку, що зумовлює вивчення досвіду тих країн, які досягли у цій сфері певних результатів. Визначено найпоширеніші чинники, що обумовлюють проблеми правового регулювання криптовалют: їх глобальність; відсутність посередників; анонімність; швидкий технологічний розвиток; відсутність стандартизації; складність дотримання балансу між інноваціями у цій сфері та їх регулюванням. Наголошено на поширенні практики їх використання для відмивання грошей, ухилення від оподаткування, фінансування тероризму тощо.

Встановлено, що національні моделі правового регулювання криптовалют різняться підходами до їх правової ідентифікації, вони розглядаються як валюта, платіжний засіб, власність, актив, фінансовий засіб, цінні папери, товар тощо. Наголошується на розбіжності термінів, що використовуються у нормативно-правових актах для позначення цього явища цифрової епохи: криптовалюти, зашифровані валюти, зашифровані фінансові інструменти, цифрові валюти, віртуальні валюти, електронні гроші, віртуальні активи, токени, найпоширенішим з них є термін «криптовалюта». Вказано на відмінності підходів до врегулювання криптовалют у різних країнах: від їх прямої заборони (ця тенденція поширюється), до запровадження сприятливих для інновацій правил. Звернуто увагу на фрагментарність регулювання криптовалютного ринку, оскільки існує практика розподілу юрисдикцій між різними національними регулюючими органами. Ситуація ускладнюється ще й тим, що розвиток криптовалют збільшує ризики їх використання для фінансування тероризму тощо.

Доведено, що юридичні проблеми, пов'язані з криптовалютами, потребують збалансованого підходу до їх вирішення, що враховуватиме потенційні ризики та переваги цих інноваційних цифрових активів. Подальше поширення криптовалют вимагатиме розвитку криптовалютного законодавства, його адаптації до нових цифрових реалій.

Ключові слова: цифровий актив, віртуальні активи, криптовалюта, криптовалютний ринок, регулювання криптовалют, відмивання злочинних доходів, фінансування тероризму.

It was emphasized that Ukraine is at the initial stage of the formation of a national model of legal regulation of the cryptocurrency market, which requires the study of the experience of those countries that have achieved certain results in this sphere. The most common factors that give rise to the problems of legal regulation of cryptocurrencies have been identified: their globality; absence of intermediaries; anonymity; rapid technological development; lack of standardization; the difficulty of maintaining a balance between innovations and their regulation in this sphere. It was emphasized on spread the practice of using of cryptocurrencies for money laundering, tax evasion, terrorist financing, etc.

It was established that national models of legal regulation of cryptocurrencies differ in approaches to their legal identification. Cryptocurrencies are considered as currency, means of payment, property, asset, financial means, securities, goods, etc. It was emphasized on a discrepancy in the terminology of the notation of this digital age phenomenon in the legal acts: cryptocurrencies, encrypted currencies, encrypted financial instruments, digital currencies, virtual currencies, electronic money, virtual assets, tokens. But the term «cryptocurrency» is the most common of them. It was indicated differences in approaches to the regulation of cryptocurrencies in different countries: from the spreading trend of their direct prohibition to the introduction of favorable rules for innovation. Attention is drawn to the fragmentation of the regulation of the cryptocurrency market, as there is a practice of dividing jurisdictions between different national regulatory authorities. The situation is further complicated by the fact that the development of cryptocurrencies increases the risks of their use to finance terrorism, etc.

It has been proven that legal problems with cryptocurrencies need a balanced approach to their solution, that will take into account the potential risks and benefits of these innovative digital assets. The further proliferation of cryptocurrencies will require the advance of cryptocurrency legislation and its adaptation to new digital realities.

Key words: digital asset, virtual assets, cryptocurrency, cryptocurrency market, regulation of cryptocurrencies, laundering of criminal proceeds, financing of terrorism.

Актуальність. Криптовалюта – унікальне явище цифрової епохи. Концепція цифрової валюти почала формуватися наприкінці 80-х років ХХ століття, що пов'язано з розробкою криптографічних протоколів і програмного забезпечення, здатних створити децентралізовану цифрову валюту. Стаття Сатоші Накамото (псевдонім) «Біткоїн: однорангова електронна касова система», опублікована у жовтні 2008 року, фактично започаткувала криптовалютну революцію. Поява у 2009 році першої криптовалюти – біткоїна, саме тоді за його допомогою було здійснено перший платіж, та подальше стрімке поширення цього платіжного засобу, обумовили появу індустрії, що щороку зростає та сприяє трансформації національних фінансових систем зокрема, та глобального світу фінансів загалом. Нині за даними, розміщеними на відкритих глобальних статистичних платформах, у світі налічується майже вісім тисяч криптовалют, і що двадцять найбільших з них займають дев'яносто відсотків ринку

криптовалют. Загальний показник їх сукупної капіталізації у 2021 року був найвищим за усю історію існування криптовалют і становив 2,4 трлн. дол. США, у 2022 році спостерігається його зниження до приблизно 4,5 млрд. дол. США [1].

Завдяки анонімності, децентралізації та використанню без географічних обмежень криптовалюти все частіше використовуються як платіжні інструменти, інструменти інвестування та фінансування. Однак ці ж якості зробили їх ризиконебезпечними та поширеним інструментом для незаконних та злочинних дій, серед яких шахрайство, відмивання грошей, ухилення від оподаткування, фінансування тероризму тощо. Отже, розширення масштабів використання криптовалют, посилення їх негативного впливу на грошово-кредитну політику та фінансову стабільність, необхідність мінімізації ризиків у цій сфері, обумовили необхідність правового врегулювання криптовалютного ринку.

Стан дослідження проблеми. Вітчизняна цивільно-правові наука активно розробляє теоретичні та практичні питання правової природи криптовалют, визначення їх місця з-поміж об'єктів цивільних правовідносин, їх правового врегулювання тощо. Сформувалася значна кількість публікацій з означеної проблематики, авторами яких є Д. Білінський, О. Геращенко, Н. Голубєва, Д. Гадомський, І. Іліопол, А. Іщук, А. Каплан, М. Кучерявенко, В. Лихута, Р. Майданик, В. Нагнібіда, Г. Некіт, О. Омельчук, О. Подцерковний, В. Скрипник, Є. Смичок, Р. Стефанчук, Є. Харитонов та ін. Оскільки криптовалюта є новим технологічним феноменом, національні практики стикаються з проблемами її правового регулювання. Україна перебуває на початковому етапі формування національної моделі її регулювання, що зумовлює вивчення досвіду тих країн, які досягли у цій сфері певних результатів.

Метою статті є розгляд зарубіжного досвіду правового регулювання відносин у сфері обігу криптовалют, виявлення основних проблем у цій сфері.

Вклад основного матеріалу. Слід зазначити, що практика правового регулювання криптовалют є досить різноманітною, можна визначити наступні тенденції, що сформувалися на даний момент. Насамперед, визначаються з найпоширенішими чинниками, що обумовлюють проблеми правового регулювання криптовалют, до яких відносять, насамперед, їх децентралізацію, глобальність, відсутність посередників, анонімність, швидкий технологічний розвиток, відсутність стандартизації, складність дотримання балансу між інноваціями у цій сфері та їх регулюванням [2]. Розглянемо їх детальніше. 1) Однією з головних особливостей криптовалют є їх децентралізація, що ускладнює визначення центрального органу або суб'єкта регулювання. Звичайні безготівкові гроші також є цифровими, відмінності між ними та криптовалютою у тому, що у першому випадку емітентом є держава, а в другому емітент децентралізований [3]. 2) Функціонування криптовалют не обмежується національними кордонами, тобто національними юрисдикційними механізмами їх регулювання. Це платіжний інструмент глобального характеру, тому координація регулюючих зусиль на міжнародному рівні може ускладнюватися через відмінності національних практик їх унормування. 3) Криптовалюти дозволяють здійснювати однорангові транзакції без потреби у посередниках, таких як банки чи фінансові установи, що ускладнює ефективний моніторинг та контроль транзакцій для регулюючих органів. 4) Криптовалюти забезпечують різний ступінь конфіденційності та анонімності, що може бути корисним для збереження конфіденційності користувачів, але створювати при цьому проблеми для регулюючих органів з точки зору виявлення учасників та відстеження незаконних дій, таких як відмивання грошей, фінансування тероризму, ухилення від сплати податків тощо. 5) Ринок криптовалют характеризується швидким технологічним прогресом, включаючи появу нових криптовалют, децентралізованих додатків, фінансових інструментів тощо. Регуляторним інституціям важко встигати за цими змінами, що може призвести до невизначеності їх правового регулювання та ускладнити адаптацією існуючих правил для вирішення проблем, що виникають. 6) У криптоіндустрії відсутня стандартизована практика, зокрема, у сфері безпеки, захисту прав споживачів, зберігання, у методах обміну, звітності тощо, що ускладнює встановлення єдиних правил та керівних принципів для цієї галузі. 7) Існує багато ризиків щодо дотримання балансу між технологічними інноваціями, як невід'ємної риси криптовалют, та їх врегулюванням. Знаходження компромісу між просуванням технологічних досягнень та їх унормуванням, є складним завданням, оскільки надмірно обмежувальні правила можуть пригнічувати розвиток криптовалютних інновацій, а м'які правила можуть наражати користувачів на високі ризики. Тому важливим

завданням правового регулювання цих цифрових платіжних засобів є як підтримка інновацій, так і забезпечення фінансової стабільності та захисту прав споживачів.

Національні моделі правового регулювання криптовалют сформували різні підходи до їх правової ідентифікації. Вони розглядаються як валюта, платіжний засіб, власність, актив, фінансовий засіб, цінні папери, товар тощо. Хоча різні форми цифрового феномену, відомого як «криптовалюти», схожі в тому, що вони в основному засновані на децентралізованій технології, відомої як блокчейн із вбудованим шифруванням, термінологія, яка використовується для їх опису, у країнах значною мірою різняться: криптовалюти, зашифровані валюти, захищені фінансові інструменти, цифрові валюти, віртуальні валюти, електронні гроші, віртуальні активи, токени. Наприклад у законодавстві Аргентини, Таїланду, Австралії використовується термін «цифрова валюта», Канади, Китаю, Тайваню – «віртуальний товар», Німеччини – крипто-токен, Швейцарії – платіжний токен, Італії – кібервалюта, Колумбії та Лівану – електронна валюта, Гондурасу та Мексики – віртуальні активи. Також існує практика використання двох або більше термінів, зокрема, в Австрії, Мексиці, Естонії, Німеччині, Об'єднаних Арабських Еміратах використовуються терміни «криптовалюта» та «віртуальна валюта». За інформацією, що міститься у звітах Юридичної бібліотеки Конгресу США, та інших звітах, найпоширенішим з них є термін «криптоактив» [3; 4; 5], який, порівняно з віртуальною валютою, електронною валютою та цифровою валютою, точніше відображає її криптографічні та шифрувальні особливості.

На підставі аналізу звітів, що стосуються національних практик правового регулювання криптовалют, країни можна поділити на дві групи.

1. До першої групи входять країни, які дозволяють роботу криптовалютних ринків, як шляхом прийняття спеціального законодавства (наприклад, Японія), так і тих країн, які ще не прийняли такі закони, але швидко реагують на їх появу, вносячи зміни до інших нормативно-правових актів, що є основою регулювання криптовалютного бізнесу (наприклад, Естонія). Зокрема Японія стала першою країною, яка у 2017 році ухвалила спеціальний закон «Про платіжні послуги», що містить розділ із регулювання функціонування криптовалют, який визнав біткойн та інші віртуальні активи законною власністю та такими, що можуть використовуватися як спосіб оплати для купівлі/оренди товарів чи надання послуг. До законодавчих актів, що є основою регулювання криптовалют у цій країні, відносяться також закони «Про фінансові інструменти та біржі», «Про запобігання передачі злочинних доходів», «Про іноземну валюту та зовнішню торгівлю» тощо. Зокрема, закон «Про запобігання передачі злочинних доходів» встановлює стандарти щодо криптоактивів, дотримання яких забезпечується підрозділом фінансової розвідки Японії, Японським центром фінансової розвідки.

За останні два роки в Японії було здійснено два етапи реформування нормативно-правової бази у цій сфері. Так, у 2020 році, відповідно до керівних принципів FATF – міжурядової організації, яка займається розробкою світових стандартів у сфері протидії відмиванню злочинних доходів та фінансування тероризму, внесено зміни до криптовалютного законодавства, серед яких: замінено термін «віртуальна валюта» на «криптоактив», що значною мірою внесло ясність у регулювання криптовалютних бірж та торгових платформ; посилено контроль Міністерства фінансів над підозрілими транзакціями та будь-якими транзакціями на суму понад 30 млн. ієн (приблизно 265 тис. дол. США) у криптовалюті або фіатах. У зв'язку з поширенням ризиків, пов'язаних з використанням криптовалют для відмивання грошей та ухилення від сплати податків, та необхідністю посилення захисту інвесторів, у червні 2022 року вищезазначений закон був значною мірою

переглянутий. До основних його новацій слід віднести: врегулювання обігу стейблкоїнів (криптовалют, що мають стабільну вартість та прив'язані до звичайних валют, наприклад, долара, євро та ін.); удосконалення системи моніторингу відмивання грошей; впровадження заходів щодо протидії відмиванню грошей, наприклад, електронних подарункових сертифікатів, які дозволяють здійснювати грошові перекази на значні суми [6]. Отже, Японія є однією з небагатьох країн, яка, задля забезпечення прозорості, безпеки споживачів та захисту інвесторів, активно розробляє та удосконалює криптовалютне законодавство, і цей досвід є корисним для України.

Приклад Естонії, серед іншого, привертає увагу тим, що національний законодавець, не приймаючи спеціального закону, швидко відреагував на зростання криптовалютного ринку та запровадив зміни до відповідних нормативно-правових актів задля його врегулювання. Наприкінці 2017 року в Естонії набув чинності оновлений закон «Про запобігання відмиванню грошей та фінансуванню тероризму», який ґрунтується на Директиві 2015/849 Європейського парламенту та Ради щодо запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей чи фінансування тероризму. У новій редакції закону невизначений термін «альтернативні платіжні кошти» було замінено на «віртуальна валюта», що вносить ясність до закону та дозволяє усім зацікавленим особам брати участь в обігу (обміні, торгівлі, інвестуванні) віртуальних валют (у тому числі криптовалют) на законних підставах за наявності відповідної державної ліцензії.

Відповідно до чинного законодавства цієї країни, віртуальна валюта є цінністю, представленою у цифровій формі, що може бути передана, збережена або продана у цифровому вигляді, і яка приймається як платіжний засіб фізичними або юридичними особами, але не має статусу законного платіжного засобу. На початку 2022 року Служба фінансової розвідки Естонії ініціювала нові зміни до закону «Про запобігання відмиванню грошей та фінансуванню тероризму». Однією з його новацій є обов'язок фізичних осіб декларувати дохід від торгівлі криптовалютами, а також дохід від їх конвертації у звичайну (фіатну) валюту, від обміну криптовалюти на іншу криптовалюту чи від оплати нею товарів чи послуг. Дохід від їх видобутку вважається комерційним доходом фізичної особи [7].

Як вже зазначалося, у багатьох країнах немає законів, що регулюють обіг криптовалют. У Канаді криптовалюти не вважаються законним платіжним засобом, країна активно впроваджує механізми їх регулювання. Усі криптовалютні інвестиційні компанії розглядаються як підприємства, що надають грошові послуги, які потребують обов'язкової реєстрації у Канадському центрі фінансових транзакцій та аналізу звітності. У Великобританії також немає спеціальних законів, що стосуються криптовалют, вони розглядаються як власність, а не як законний платіжний засіб. На криптовалютні біржі покладено обов'язок їх реєстрації в Управлінні фінансового нагляду Великобританії. У зв'язку з ризиками задіяння криптовалют у відмиванні грошей та фінансуванні тероризму, криптовалютні фірми повинні якнайшвидше повідомити Управління щодо забезпечення дотримання фінансових санкцій, якщо вони знають чи мають обґрунтовані підозри, що хтось зазнав санкцій або вчинив порушення фінансових санкцій. Австралія класифікує криптовалюти як законну власність, криптовалютні біржі можуть вільно працювати в країні за умови, що вони зареєстровані в Австралійському центрі звітів та аналізу транзакцій та відповідають певним зобов'язанням щодо протидії відмиванню грошей та фінансуванню тероризму. У США також немає федерального криптовалютного законодавства, їх регулювання покладено на низку федеральних інституцій, що визначає їхню правову ідентифікацію: Комісія з цінних паперів та бірж визначає їх як цінні папери; Комісія з торгівлі

товарними ф'ючерсами – як товар, Служба внутрішніх доходів – як майно з метою оподаткування. Також правила функціонування криптовалют різняться залежно від штату [5].

2. До другої групи входять країни, які обмежують функціонування криптовалютних ринків, переважно шляхом заборони на участь у них фінансових установ у межах своїх кордонів. Відповідно до даних, що містяться у звіті Юридичної бібліотеки Конгресу США за 2021 рік, криптовалюти заборонили Єгипет, Ірак, Катар, Оман, Марокко, Алжир, Туніс, Бангладеш та Китай. Сорок дві інші країни, серед яких Алжир, Бангладеш, Бахрейн, побічно заборонили цифрові валюти, наклавши обмеження на здатність банків мати справу з криптовалютами або заборонивши обмін криптовалютами [4, с. 1].

Приналежність Китаю до цієї групи дослідники називають «парадоксом, оскільки у цій країні сконцентровано найпотужніші майнові ферми і виробляється майже 60% біткоїнів» [8, с. 37]. Китай не розробив криптовалютного законодавства, віртуальні валюти, включаючи біткоїн, заборонені до обігу і не можуть бути предметом торгівлі, вони не визнані у якості законного платіжного засобу. Офіційна позиція щодо статусу криптовалют викладена у документі, прийнятому у 2013 році Народним банком, Міністерством промисловості та інформаційних технологій, Комісією з регулювання цінних паперів, Комісією з регулювання банківської діяльності та Комісією з регулювання страхування «Щодо запобігання ризикам, пов'язаним з биткоїнами», з метою захисту прав власності та інтересів населення та захисту вартості юаня, статусу законної валюти, запобігання ризикам відмивання грошей та підтримки фінансової стабільності. У ньому, зокрема, зазначається, що оскільки біткоїн не випускається фінансовим органом і не має традиційних характеристик фіатної валюти, він не визнається законним платіжним засобом і має бути визнаний віртуальним товаром. Також запроваджено заборону будь-яким організаціям та фізичним особам займатися незаконним випуском віртуальної валюти та фінансовою діяльністю, а також заборону всім фінансовим установам та небанківським платіжним установам вести криптовалютний бізнес. Комерційна діяльність, пов'язана з віртуальною валютою, є незаконною фінансовою діяльністю, закордонні обміни віртуальної валюти, які надають послуги резидентам Китаю через Інтернет, також визнаються як незаконна фінансова діяльність. Сам факт володіння віртуальною валютою не визначено, тобто зберігання віртуальної валюти, як і раніше, є дією, прямо не забороненою законом, і громадяни можуть брати участь у торгівлі цим товаром на свій ризик. На думку експертів, найвагомішими чинниками, що впливають на визнання правового статусу криптовалют у Китаї саме у такий спосіб, є значні коливання цін на неї, анонімний характер її транзакцій та відсутність централізованого органу, що регулює внутрішні криптовалютні платформи [9], бажання скоротити фінансові правопорушення, запобігти економічній нестабільності та відтоку капіталу з його ринків в обхід звичайних обмежень [10].

Слід зазначити, що наразі у межах національних юрисдикцій спостерігається тенденція поширення практики повної або опосередкованої заборони криптовалют майже удвічі, про що свідчить порівняння даних, що містяться у звітах Юридичної бібліотеки Конгресу США за 2018 та 2021 роки [4; 5]. Наприклад, у 2018 році криптовалюти заборонялися у двох країнах – Китаї та Ірані, а у 2021 їх кількість збільшилася у чотири рази, і до них приєдналися Алжир, Бангладеш, Єгипет, Марокко, Катар, Оман і Туніс

Висновки. На підставі розгляду зарубіжної практики регулювання криптовалютного ринку, виокремлено наступні проблеми. Закони та правила, сформульовані країнами для управління криптовалютами, різняться за

змістом та підходами до їх регулювання: від їх прямої заборони у Єгипті, Іраку, Катарі, Омані, Марокко, Алжирі, Тунісі, Бангладеш та Китаї, і ця тенденція поширюється, до запровадження сприятливих для інновацій правил, як у Японії, Швейцарії. Національні моделі правового регулювання криптовалют також мають різні підходи до їх правової ідентифікації, вони розглядаються як валюта, платіжний засіб, власність, актив, фінансовий засіб, цінні папери, товар тощо. Має місце фрагментарність регулювання криптовалютного ринку, оскільки існує практика розподілу юрисдикцій між різними національними регу-

люючими органами, включаючи тих, хто відповідає за банківську справу, цінні папери, податки тощо. Ситуація ускладнюється ще й тим, що розвиток криптовалют збільшує ризики їх використання тероризму тощо.

Отже, юридичні проблеми, пов'язані з криптовалютами, потребують збалансованого підходу до їх регулювання, який враховуватиме потенційні ризики та переваги цих інноваційних цифрових активів. Подальше поширення криптовалют вимагатиме розвитку криптовалютного законодавства, його адаптації до нових цифрових реалій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Cryptocurrency—statistics & facts / Statistics Portal for Market Data, Market Research and Market Studies. URL: <https://www.statista.com/topics/4495/cryptocurrencies/>
2. Karisma K. Comparative Review of the Regulatory Framework of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions. *Regulatory Aspects of Artificial Intelligence on Blockchain*. 2021. P. 82–111.
3. Bitcoin Regulation: Global Impact, National Lawmaking. February 2017 / V. Likhuta, A. Kaplan, D. Gadomsky [and others]; Axon Partners, Fork Log Research. URL: https://axon.partners/wp-content/uploads/2017/10/bitcoin_regulation_en.pdf
4. Regulation of Cryptocurrency Around the World. November 2021 / Global Legal Research Directorate. URL: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/lglrd/2021687419/2021687419.pdf>
5. Regulation of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions. June 2018 / Global Legal Research Directorate. URL: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/lglrd/2018298388/2018298388.pdf>
6. Tomoko Amaya. Regulating the cryptoassets and scape in Japan / Financial Services Agency Japan. URL: <https://www.fsa.go.jp/en/news/2022/20221207/01.pdf>
7. Cryptocurrency regulations in Estonia / Regulated United Europe. URL: <https://rue.ee/crypto-regulations/estonia/>
8. Некіт Г. Н. Напрями змін у правовому регулюванні обігу криптоактивів: аналіз зарубіжного досвіду. *Економіка та право*. 2022. № 1. С. 33–44.
9. Hoffmann R. China's Cryptocurrency and Blockchain Regulatory Environment. URL: <https://www.ecovis.com/focus-china/chinas-cryptocurrency/>
10. What's behind China's cryptocurrency ban? / World Economic Forum. URL: <https://www.weforum.org/agenda/2022/01/what-s-behind-china-s-cryptocurrency-ban/>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ДЕРИВАТИВНИХ ФІНАНСОВИХ ІНСТРУМЕНТІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

LEGAL REGULATION OF THE DERIVATIVE FINANCIAL INSTRUMENTS MARKET ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE

Цуняк І.Г., аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

<https://orcid.org/0009-0005-6096-843X>

Статтю присвячено аналізу правового регулювання ринку деривативних фінансових інструментів за законодавством України. Автор розглядає основні аспекти деривативного ринку, його роль у фінансовій системі та важливість для забезпечення ефективності функціонування економіки. Стаття аналізує нормативно-правову базу, що регулює деривативні фінансові інструменти, зокрема, Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», Закон України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків», Директива ЄС 2014/65/EU про ринки фінансових інструментів (MiFID II) та Регламент ЄС 600/2014 про ринки фінансових інструментів (MiFIR).

У роботі детально розглядаються різні доктринальні підходи до визначення ринку деривативів та надається його узагальнене визначення як сукупності суспільних відносин з перерозподілу ризиків, що виникають внаслідок операцій з фінансовими активами чи товарами.

Зазначається про переваженість та неточність використаної у Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» термінології. Так, у першу чергу, це стосується одночасного застосування визначень «організований ринок» та «регульований ринок», по відношенню як до ринків капіталу, так і до товарних ринків. За відсутності принципової різниці між цими визначеннями запропоновано використовувати в законі лише один з них.

Автор аналізує важливі аспекти щодо стабілізаційних законодавчих кроків, якими в Україні на сьогодні вже запроваджено режим розкриття інформації до і після торгів фінансовими інструментами з метою досягнення більшої прозорості ринку (кліринг); створено торговий репозиторій та центральний контрагент, які повинні функціонувати відповідно до європейських стандартів; створено ОТМ, які сприяють збільшенню обсягу торгів на регульованих ринках; запроваджено правила біржової торгівлі про обмеження відкритих позицій і вимог до звітності щодо товарних деривативів; введено обов'язкові умови вчинення деривативних контрактів за участі інвестиційної компанії; запроваджено єдиний регулятор на ринку капіталу та організованих товарних ринках; підвищено операційну ефективність ринку за рахунок створення стандартної документації (генеральних угод) для позабіржових деривативних контрактів на підставі розроблених стандартизованих форм контрактів Міжнародної асоціації свопів і деривативів (ISDA).

Розглядаються виклики та перспективи розвитку регулювання ринку деривативів в Україні на шляху до гармонізації з міжнародними стандартами та практиками.

Ключові слова: деривативні фінансові інструменти, ринок деривативів, хеджування, кліринг, неттінг, фондовий ринок, деривативні цінні папери, деривативні контракти.

The article is devoted to the analysis of the legal regulation of the market of derivative financial instruments under the legislation of Ukraine. The author considers the main aspects of the derivative market, its role in the financial system and its importance for ensuring the efficiency of the economy. The article analyzes the legal framework governing derivative financial instruments, in particular, the Law of Ukraine «On Capital Markets and Organized Commodity Markets», the Law of Ukraine «On State Regulation of Capital Markets and Organized Commodity Markets», EU Directive 2014/65/EU on markets in financial instruments (MiFID II) and EU Regulation 600/2014 on markets in financial instruments (MiFIR).

The work examines in detail various doctrinal approaches to the definition of the derivatives market and provides its generalized definition as a set of social relations for the redistribution of risks arising from transactions with financial assets or goods.

It is noted that the terminology used in the Law of Ukraine «On Capital Markets and Organized Commodity Markets» is overloaded and inaccurate. So, first of all, it concerns the simultaneous application of the definitions «organized market» and «regulated market» in relation to both capital markets and commodity markets. In the absence of a fundamental difference between these definitions, it is proposed to use only one of them in the law.

The author analyzes important aspects regarding the stabilization legislative steps, by which the regime of disclosure of information before and after trading in financial instruments has already been introduced in Ukraine with the aim of achieving greater transparency of the market (clearing); a trade repository and a central counterparty have been created, which must function in accordance with European standards; OTMs have been created, which contribute to increasing the volume of trades on regulated markets; exchange trading rules on limiting open positions and reporting requirements for commodity derivatives were introduced; mandatory conditions for concluding derivative contracts with the participation of an investment company were introduced; a single regulator was introduced in the capital market and organized commodity markets; the operational efficiency of the market was increased due to the creation of standard documentation (master agreements) for OTC derivative contracts based on the developed standardized forms of contracts of the International Swaps and Derivatives Association (ISDA).

Challenges and prospects for the development of regulation of the derivatives market in Ukraine on the way to harmonization with international standards and practices are considered.

Key words: derivative financial instruments, derivatives market, hedging, clearing, netting, stock market, derivative securities, derivative contracts.

Актуальність теми. Можливість перерозподілу фінансових ризиків за допомогою деривативних фінансових інструментів незалежно від фактичного обміну активами контрагентами є базисом глобальних деривативних ринків. Світовий ринок деривативів виконує функцію мінімізації ризиків (хеджування) та має розвинену інфраструктуру, яка включає провідні біржі світу, міжнародні системи позабіржової електронної торгівлі та спеціалізовані організації, які здійснюють кліринг, неттінг, а також надають агентські, брокерські та дилерські послуги.

Деривативи грають важливу та корисну роль у хеджуванні та управлінні ризиками, але, водночас, вони також становлять загрозу для стабільності фінансових ринків і,

отже, економіки в цілому. Як ознаку небезпеки, яку вони несуть, слід зазначити, що неможливість повного контролю за зростанням обсягу деривативів призвела до світової фінансової кризи 2008 року [1].

В Україні ринок деривативних фінансових інструментів як до війни, так і на сьогодні не тільки не зростає, але й, навпаки, має тенденцію до скорочення. Так, на кінець 2019 р. відповідно до звіту Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі - НКЦПФР) не зареєстровано випуски опціонних сертифікатів, у 2018 р. зареєстровано 1 випуск опціонних сертифікатів на загальну суму 55,5 млн грн, що на 23 млн грн більше порівняно з 2017 р. і на 143 млн грн менше у порівнянні з 2016 р. При

цьому, для українського ринку деривативів характерним є переважання частки торгів ними на регульованому, у той час як позабіржовий ринок не розвивається. За 2018 р. на біржовому ринку України відбулися торги за валютними ф'ючерсними контрактами (1,59 млрд грн) та товарними ф'ючерсами (223,7 млн грн). На неорганізованому ринку укладалися контракти з опціонними сертифікатами на суму 52 млн грн. [2].

Деривативні фінансові інструменти, якими є деривативні цінні папери та деривативні контракти [3; С.162-168], призначені впливати на ціну базового активу або певну подію з фіксуванням цінової зміни або події за відсутності переважно реального обміну товарами. Прикладом деривативних контрактів є ф'ючерси, форварди, опціони та свопи, які можна поєднувати один з одним для створення гібридних інструментів. До деривативних цінних паперів на сьогодні закон відносить опціонні сертифікати, фондіві варанти, кредитні ноти, депозитарні розписки та державні деривативи. Такий поділ деривативних фінансових інструментів у світі не є загальноприйнятим.

Український ринок відрізняється, на відміну від світової тенденції до використання форвардних контрактів, переважним використанням ф'ючерсних контрактів. Це пояснюється тим, що ф'ючерсні контракти менше ризиковані та більш гнучкі. Крім того, вони не вимагають обов'язкової поставки базового активу. У випадку форвардного контракту зобов'язання виникає лише між покупцем та продавцем базового активу, тоді як ф'ючерсний контракт передбачає захист інтересів учасників через клірингові палати [4; С.67-75].

Розширення ринку деривативів можливе лише за умови належного правового регулювання цього сегменту фінансового ринку з метою запровадження надійних механізмів управління ризиками, реалізації інвестиційної стратегії та отримання спекулятивного прибутку учасниками українського ринку деривативів. Зазначеним обумовлена актуальність дослідження особливостей правового регулювання ринку деривативних фінансових інструментів за законодавством України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед іноземних та українських авторів, які вивчають ринок деривативів, слід відзначити наступних: К.Б. Дудорова [5], Б.О. Ткаченко [6], Ю.В. Чижмарь [7], А.О. Згама [8, С.71-74.], Ю.В. Мица [9], О.П. Суш та Д.С. Трофименко [10], С.В. Хорунжий [11, С. 19], О.С. Яворська [12] та ін. У дослідженнях цих авторів аналізуються переваги та недоліки деривативів як фінансових інструментів глобалізації та фінансової інтеграції світових ринків. Однак, зазначені автори приділяють увагу лише економічній складовій ринку деривативів, залишаючи поза увагою проблематику правового регулювання. Водночас, інформація про деривативи, отримана із цих джерел, дозволяє сформулювати комплексний підхід до визначення правової природи деривативів.

Об'єктом дослідження є правове регулювання ринку деривативних фінансових інструментів за законодавством України.

Предметом дослідження є теоретичні та практичні питання правового регулювання ринку деривативних фінансових інструментів за законодавством України.

Метою дослідження є науковий аналіз правового регулювання ринків деривативних фінансових інструментів у сучасній економіці, визначенні причин недостатнього їх розвинення в Україні та обґрунтуванні необхідності та шляхів його прискореного розвитку з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ринок деривативів є складовою ринків капіталу. Також до ринків капіталу закон відносить фондіві та грошовий ринок. Фондовий ринок (ринок цінних паперів) - це сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними

щодо емісії (видачі), обігу, виконання зобов'язань, викупу та обліку цінних паперів (у тому числі деривативних цінних паперів). Грошовий ринок - це сукупність учасників грошового ринку та правовідносин між ними, що виникають під час вчинення правочинів щодо інструментів грошового ринку та валютних цінностей.

Український ринок деривативів є молодим і не відрізняється розвиненістю інфраструктури. Тривалий час перепорою на шляху його розвитку були численні законодавчі обмеження, зокрема, за базовим активом, емітентами та заборони непокритих (незабезпечених) деривативів.

Український ринок деривативів є недостатньо розвиненим, що перешкоджає застосуванню стратегій хеджування. Це пояснюється складними умовами економіки країни, відсутністю необхідної інфраструктури для торгівлі деривативами, нестачею кваліфікованих фахівців та інфляцією.

В Україні майже не використовуються форварди для зменшення валютного ризику, хоча на зарубіжних ринках широко застосовуються форвардні контракти як засіб страхування валютного ризику. Використання форвардних контрактів в чистому вигляді на вітчизняному фінансовому ринку не поширене через відсутність відповідних фахівців у фінансових установах та недостатній розробці необхідних нормативних та інструктивних матеріалів Національним банком України (далі - НБУ) [13]. Опціонів та ф'ючерсів на валюту не існує, оскільки ніхто не хоче брати на себе великі ризики, пов'язані зі зміною курсів валют [14].

Деривативи не є просто зобов'язаннями щодо майбутньої купівлі або продажу класичних фінансових інструментів з фіксованими цінами, або остаточних прав на майбутню купівлю або продаж за фіксованими цінами. Вони представляють систему економіко-правових відносин, які забезпечують терміновість і/або похідність. Це система суспільних відносин, що створює особливий фінансовий продукт та механізми взаємодії учасників ринку для його реалізації в якості особливого фінансового активу. Для пояснення сутності деривативних інструментів можна використовувати конструкцію у вигляді «права на право» або «право на право на право». На відміну від класичних торгових операцій з цінними паперами, іноземною валютою та грошима, деривативи скомбіновані з правами та обов'язками у формі фінансового інструменту у такий спосіб, який не є можливим для класичних договірних конструкцій. Для спрощення можна вважати, що деривативи є строковими контрактами, які завжди відносяться до базового активу, від якого вони є похідними. Однак, це визначення є недостатнім для повного розуміння сутності деривативів та процесів торгів ними.

Багатьма науковцями робилися спроби надати визначення ринку деривативів. Так, С. Еш визначає ринок похідних інструментів як сукупність економічних відносин щодо перерозподілу ризиків, які виникають у процесі обміну фінансовими активами чи товарами [15; С.47]. На думку І.О. Макаренка, ринок похідних цінних паперів – це система фінансово-економічних відносин між його учасниками, що виникають для розподілу (перерозподілу) ризиків, пов'язаних із фінансовими і товарними активами, та в результаті яких відбувається встановлення динамічної рівноваги між інвестиційними горизонтами цих учасників [16; С.24].

За визначенням О.М. Шевченко, ринок деривативів – «це сукупність економічних відносин із приводу обігу деривативів між суб'єктами біржових і позабіржових строкових угод для ефективного хеджування ризиків» [17].

У науковій праці Л. Примостки ринок похідних цінних паперів визначається як сукупність економічних відносин щодо перерозподілу (трансферту) ризиків, які виникають у процесі обміну фінансовими інструментами чи товарами [18; С.50].

На думку В.В. Гоффе, ринок деривативів – економічний механізм реалізації відносин учасників ринку з приводу купівлі-продажу похідних фінансових інструментів, за допомогою якого відбувається трансферт ризиків окремо від базових активів, зменшення трансакційних витрат та забезпечують інвестиційні можливості здійснення операцій із високим рівнем леверіджу [19; С.9]. У визначенні В.В. Гоффе акцент зроблено на тому, що ринок деривативів являє собою торгівлю похідними фінансовими інструментами, з передачею ризику окремо від базових активів.

За визначенням О.М. Шевченко, ринок деривативів – це сукупність економічних відносин із приводу обігу деривативів між суб'єктами біржових і позабіржових строкових угод для ефективного хеджування ризиків [20; С.10].

Дж. Маршалл вважає, що біржовий ринок деривативів: « – це товарні та фінансові біржі, торгівля на яких проводиться за допомогою системи подвійного аукціону. Біржовий ринок фінансових деривативів – це сукупність економічних відносин щодо перерозподілу ризиків, що виникають у процесі біржової торгівлі фінансовими деривативами в спеціальних торговельних залах. Ці ринки рухаються у бік більшої ліквідності з невеликою різницею у цінах продавця і покупця...» [21].

На сьогодні законодавство України визначає поняття ринку деривативів як «сукупність учасників ринку деривативних фінансових інструментів та правовідносин між ними, що виникають під час емісії деривативних цінних паперів, укладення деривативних контрактів, вчинення та виконання правочинів щодо деривативних цінних паперів, укладення та виконання договорів про заміну сторони деривативних контрактів, виконання зобов'язань за деривативними фінансовими інструментами» (абз.3 ч.1 ст.4 «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [22]).

Отже, ринок деривативів може бути визначений як сукупність суспільних відносин з перерозподілу ризиків, що виникають внаслідок операцій з фінансовими активами чи товарами.

Відповідно до ч.3 ст.4 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» торгівля фінансовими інструментами здійснюється на організованих ринках капіталу та поза ними. Організованими ринками капіталу є регульовані ринки (фондові, деривативних контрактів, грошові), багатосторонній торговельний майданчик (далі - БТМ) (фондові, деривативних контрактів) та організований торговельний майданчик (далі - ОТМ) (облігацій та деривативних контрактів).

Регульований ринок – це багатостороння система, управління якою здійснюється оператором регульованого ринку (акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю або товариство з додатковою відповідальністю, що здійснює управління та забезпечує функціонування регульованого ринку на підставі ліцензії, виданої НКЦПФР та згідно з недискреційними правилами, встановленими таким оператором регульованого ринку та зареєстрованими у встановленому цим Законом порядку. Регульований ринок створює організаційні, технологічні, інформаційні, правові та інші умови для надання інформації стосовно пропозиції щодо фінансових інструментів, допущених до торгів на такому регульованому ринку, проводить регулярні торги такими інструментами, а також забезпечує централізоване вчинення та централізоване виконання правочинів щодо купівлі-продажу фінансових інструментів (укладання деривативних контрактів), у тому числі кліринг щодо таких інструментів.

Багатосторонній торговельний майданчик (БТМ) також є багатосторонньою системою, що управляється оператором багатостороннього торговельного майданчика (акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю або товариство з додатковою відповідальністю, що здійснює управління та забезпечує функціонування

організованого торговельного майданчика на підставі ліцензії, виданої НКЦПФР), однак на підставі недискреційних правил. БТМ забезпечує взаємодію третіх сторін щодо купівлі-продажу фінансових інструментів (укладання деривативних контрактів), результатом чого є договори (контракти). БТМ є спрощеною версією біржі, яка не проводить регулярні торги.

Організований торговельний майданчик (ОТМ) - багатостороння система, яка не є регульованим ринком або БТМ, управляється оператором ОТМ та відповідно до дискреційних правил такого оператора ОТМ забезпечує взаємодію третіх сторін щодо купівлі-продажу фінансових інструментів (укладання деривативних контрактів), результатом чого є відповідні договори (контракти) (п. 35 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»). За дискреційними правилами оператор ОТМ може на власний розсуд розміщувати (або ні) заявки учасників торгів, а також сам торгувати на майданчику.

Згідно ч. 1 ст. 34 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» деривативні контракти можуть укладатися на організованих ринках капіталу, передбачених п.п. 2, 5 і 7 ч. 1 ст. 49 цього Закону, та на організованих товарних ринках, передбачених ст. 3 Закону України «Про товарні біржі», а також поза ними, у залежності від того, чи визнаються деривативні контракти фінансовими інструментами або не визнаються. Тому, фінансові деривативи торгуються на організованих ринках капіталу та поза ними, а не фінансові - на організованих товарних ринках та поза ними.

У цілому, слід зазначити, про переваженість та неточність використаної у Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» термінології. Так, у першу чергу, це стосується одночасного застосування визначень «організований ринок» та «регульований ринок», по відношенню як до ринків капіталу, так і до товарних ринків. За відсутності принципової різниці між цими визначеннями вбачається за доцільне використовувати в законі лише один з них. Визначення узагальнюючого поняття «організований ринок» в законі, що надзвичайно дивно, взагалі відсутнє, хоча цей термін використовується у законі більше 600 разів. Деякі терміни, що наведені у ст.2 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» у подальшому у тексті цього закону майже не зустрічаються («близькі відносини», «тісні зв'язки», «формат проспекту», товарний спот-ринок тощо), а такі визначення, як «договір про заміну сторони деривативного контракту», «збори власників облігацій», «правочин щодо фінансових інструментів» не потребують спеціального визначення.

У п. 35 ст.2 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» визначення «організований торговельний майданчик» надано «від зворотнього» – «багатостороння система, яка не є регульованим ринком або БТМ», що є неприпустимим. Крім того, визначення термінів «регульований ринок», «багатосторонній торговельний майданчик» та «організований торговельний майданчик» викладені таким чином, що відрізнити їх один від одного неможливо.

У ст.5 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» визначено термін «товарний спот-ринок» замість «організований товарний ринок». Термін «товарна біржа» застосовується як у значенні «професійний учасник організованого товарного ринку», так і «оператор організованого товарного ринку» (ст.2 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»).

В Україні ринок деривативів розвивався окремо від світових тенденцій та у своєму розвитку пройшов декілька етапів. Думається, дуже умовно періодизацію розвитку ринку деривативів в Україні можна представити наступним чином. Перший етап (1994–2010 рр.) – починається з прийняттям Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» [23] (втратив чинність) від 28.12.1994 р. в умо-

вах довготривалої економічної кризи відсутності біржового ринку та недосконалого правового регулювання [24]. Другий етап у розвитку ринку деривативів можна відліковувати з 2010 р. (з початку торгів ф'ючерсними контрактами на індекс UX на Українській біржі) [25] до 2016 р., коли відбулося істотне збільшення обсягів емісії опціонних сертифікатів. В Україні до прийняття Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» було дозволено обіг деривативів лише щодо трьох видів базових активів: цінні папери, товари або кошти, з відповідним виділенням трьох видів деривативів: фондові, товарні та валютні. Плутинина підсилювалася наявністю у численних і неузгоджених нормативних актах також й інших видів базових активів, зокрема, курсових індексів (показники), які могли бути базовим активом опціонів або ф'ючерсів тільки в разі надання цим індексам (показниками) офіційного статусу у відповідності з нормативними актами Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку і тільки на умовах регулярної публікації таких курсових індексів (показників) у періодичних виданнях України протягом року.

На сьогодні, відповідно до абз.1 ч.1 ст.32 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» базовим активом деривативного контракту є емісійні цінні папери (у тому числі іноземних емітентів), інші фінансові інструменти, валютні цінності, продукція, роботи, послуги, що мають грошовий вираз вартості. Перелік базових активів не є вичерпним і може бути розширений відповідно до нормативно-правових актів НКЦПФР, а також нормативно-правових актів НБУ (щодо деривативів грошового ринку).

Обмеження щодо емітентів деривативів також спричиняли перепони на шляху розвитку ринку деривативів в Україні. Зокрема, емітентами опціонів до прийняття Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» могли бути тільки юридичні особи – торговці цінними паперами, які є членами фондових бірж чи торгово-інформаційних систем (далі - ТІС), повинні відповідати обов'язковим нормативам достатності власних коштів та іншим показникам. Емітентом ф'ючерсів могли бути тільки клірингово-розрахункова палата або розрахунково-кліринговий банк, створені фондовою (товарною) біржею або ТІС.

Відповідно до абз. 5 ч. 2 ст.4 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» емітентом може бути не лише юридична особа, але й територіальна громада в особі представницького органу місцевого самоврядування, держава в особі уповноважених нею органів державної влади, міжнародна фінансова організація, які від свого імені розміщують емісійні цінні папери та беруть на себе зобов'язання за такими цінними паперами перед їх власниками.

Обмеження стосувалися також й місця торгівлі деривативами. В Україні торгівля ф'ючерсами та опціонами могла вестися тільки на біржах чи у ТІС, тобто деривативи цих типів були виключно біржовими контрактами [1, с. 76].

Слід зазначити, що на сучасному етапі також вводяться законодавчі обмеження щодо можливості торгівлі певними товарами лише на організованих ринках. Так, операції з торгівлі деревиною (лісоматеріалами), нафтою сировою, газовим конденсатом та скрапленим газом повинні здійснюватися на товарних біржах відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 26 липня 2022 р. № 834 внесено зміни у додаток до постанови Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2021 р. № 1433 «Про затвердження переліку видів продукції, торгівля якими здійснюється виключно на організованих товарних ринках» (далі – Постанова № 834) [26].

Українське законодавство повністю забороняло непокриті (незабезпечені активом) деривативи, за виключенням форвардів та ф'ючерсів. Так, емітент опціону на

купівлю цінних паперів повинен бути власником базисного активу з обов'язком його поставки у кількості не менше 80% від загальної кількості, передбаченої умовами випуску [27; С.16-24].

Наступний етап розпочинається з реформи, запровадженої Законом України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» і триває по цей час. Водночас, слід зазначити, що запропонована етапність розвитку ринку деривативів не відображає етапи розвитку законодавства України у сфері обігу деривативів.

Вимоги законодавства ЄС про ринки фінансових інструментів визначають напрями розвитку ринку деривативних фінансових інструментів у світовій практиці через реформування позабіржового сегмента ринку. Позабіржові деривативи, на відміну від біржових інструментів, мають вразливі місця: високий рівень кастомізації, відсутність прозорості ринку, взаємозв'язок переважно між великими учасниками ринку, а також висока ринкова концентрація [28]. Зазначені проблемні питання, на сьогодні в Україні, принаймні вирішені на законодавчому рівні, однак процедури стабілізації функціонування фінансового ринку не реалізовані поки що на практиці. Серед таких стабілізаційних законодавчих кроків слід зазначити про запровадження режиму розкриття інформації до і після торгів фінансовими інструментами з метою досягнення більшої прозорості ринку (кліринг); створення торгового репозиторію та центрального контрагента, які повинні функціонувати відповідно до європейських стандартів; створення ОТМ, які сприяють збільшенню обсягу торгів на регульованих ринках; запровадження правил біржової торгівлі про обмеження відкритих позицій і вимог до звітності щодо товарних деривативів; введення обов'язкової умови вчинення деривативних контрактів за участі інвестиційної компанії; запровадження єдиного регулятора на ринку капіталу та організованих товарних ринках; підвищення операційної ефективності ринку за рахунок створення стандартної документації (генеральних угод) для позабіржових деривативних контрактів на підставі розроблених стандартизованих форм контрактів Міжнародної асоціації свопів і деривативів (далі - ISDA) [29; С. 120.].

На сьогодні, в Україні вже проведена законодавча робота з метою вирішення цієї складної ситуації шляхом запровадження обліку прав та зобов'язань суб'єктів відносин, які виникають з деривативних контрактів [30; С. 242-248].

Висновки. В Україні ринок деривативних фінансових інструментів тривалий час перебуває у стадії формування, що викликано такими основними проблемами, як відсутність спеціального законодавчого акту у сфері обігу деривативів, низький рівень систематизованості і узгодженості норм права, що регламентують використання деривативів в Україні, низькі обсяги торгівлі на внутрішньому ринку, низький рівень диверсифікації національного фондового ринку, який надає дуже обмежений вибір деривативних фінансових інструментів, тривала невизначеність системи державного регулювання відносин на ринку цінних паперів, недостатній рівень розвитку відповідної інфраструктури організованих фінансових ринків, високий ступінь кастомізації умов контрактів на нерегульованому ринку, низька ліквідність та висока ризиковість виконання зобов'язань за деривативами, відсутність зрозумілих механізмів клірингу та неттінгу.

Деривативи є дуже поширеними фінансовими інструментами на світових ринках [31], однак їх використання в Україні обмежено незначним спектром інструментів хеджування. Незначний попит на деривативи у першу чергу обумовлений недосконалістю українського законодавства щодо похідних фінансових інструментів, що впливає на нерозвинутість ринкової інфраструктури. Крім того, сторони деривативних контрактів не мають законодавчих гарантій виконання зустрічних зобов'язань за ними через непрозорість операцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Global Financial Crisis: Analysis and Policy Implications: a Congressional Research Service Report Prepared for Members and Committees of Congress / Dick K. Nanto, Coordinator, Specialist in Industry and Trade. July 10, 2009
2. Річний звіт Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку за 2019 рік. <https://www.nssmc.gov.ua/about-us/annual-reports/#page-4>
3. Патерило І. Правове підґрунтя функціонування та розвитку ринку деривативів в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. №4. 162-168.
4. Колодізев О. М. Аналіз перспектив розвитку ринку деривативів в Україні з урахуванням вирішення проблеми його нормативно-правового регулювання. *Проблеми економіки*. 2016. №1. С. 67 – 75.
5. Дудорова К.Б. Цивільно-правове регулювання діяльності товарних бірж в Україні: Дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 1995. 22с.
6. Ткаченко Б.О. Проблеми правового регулювання торговельно-біржової діяльності в Україні: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. Харків, 1997. 23с.
7. Чижмарь Ю.В. Правове регулювання укладення форвардних угод на товарних біржах: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. К., 2000. 16с.
8. Згама А.О. Правові аспекти функціонування похідних фінансових інструментів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2014. Випуск. 25. С. 71-74.
9. Мица Ю.В. Правова природа похідних цінних паперів: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2006. 211 с.
10. Суц О.П., Трофименко Д.С. Проблемні аспекти правового регулювання деривативних фінансових інструментів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Випуск 72. Ч. 2. С.100-107. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/10/18-1.pdf>
11. Хорунжий С.В. Аналіз теоретичних засад формування інструментів біржової торгівлі цінними паперами. Ринок цінних паперів України. 2009. № 3–4. С. 19.
12. Яворська О.С. Правове регулювання обігу цінних паперів: навч. посіб. Львів. 2015. 336 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/03/%D0%A6%D0%86%D0%9D%D0%9D%D0%86-%D0%9F%D0%90%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%98.pdf>
13. Ботвіна Н.О. Хеджування валютного ризику як складова банківської безпеки. <http://www.econa.org.ua/index.php/econa/article/viewFile/262/69>.
14. Андрєєва Г.І. Стратегії хеджування: інструменти та способи застосування. <http://www.masters.donntu.edu.ua/2011/iem/deminskaya/library/23.pdf>.
15. Еш С.М. Фінансовий ринок: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2009. 528 с. с. 47.
16. Макаренко І.О. Стейкий розвиток ринку похідних фінансових інструментів України: дис. ... канд. екон. наук: 08.00.08. Суми, 2011. 264 с. с. 24.
17. Шевченко О.М., Ніколенко С.С. Формування ринку цінних паперів в умовах ринкової трансформації: монографія. Полтава: ПБВ ПУСКУ, 2008. 159 с.
18. Примостка Л.О., Краснова І.В. Біржовий ринок деривативів в Україні: історія, сучасність, перспективи розвитку. *Фінанси України*. 2014. № 7. С. 49–65. с. 50.
19. Гоффе В.В. Ринок деривативів: зарубіжний досвід та перспективи розвитку в Україні: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.04.01. К., 2005. 21 с. с. 9.
20. Шевченко О.М. Сучасні тенденції функціонування ринку деривативів в Україні. С.10.
21. Маршалл Джон Ф., Бансал Випул К. Финансовая инженерия. Полное руководство по финансовым нововведениям. М.: ИНФРА-М, 1998. 784 с.
22. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#n1974>
23. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 4. Ст. 28.
24. Шевченко О.М., Ніколенко С.С. Формування ринку цінних паперів в умовах ринкової трансформації: монографія. Полтава: ПБВ ПУСКУ, 2008. 159 с. С.85.
25. Звіти НКЦПФР за 2007–2015 роки. URL: <http://www.ssmc.gov.ua>
26. Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80#Text>
27. Квактун О.О. Особливості участі України на світовому ринку деривативів. *Економічний простір*. 2014. № 83. С. 20.
28. Proposals of the European Parliament and of the Council on OTC derivatives, central counterparties and trade repositories. European Commission staff working paper (P. 13 (3.1.2)). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010SC1058&from=EN>
29. Сьомченков О.А. Перспективні напрями депозитарної діяльності в Україні. *Фінанси і кредит*. 2016. № 7. С. 116-127. с. 120.
30. Колодізев О.М., Коцюба О.В. Аналіз перспектив розвитку ринку деривативів в Україні з урахуванням вирішення проблеми його нормативно-правового регулювання. *Проблеми економіки*. № 1. 2016. 242-248.
31. McPartland K., Monahan K. (2020) Derivatives Market Structure 2020. URL: <https://www.fia.org/sites/default/files/2020-03/Derivatives-Market-Structure-2020-PRINT.20-2012%20%282%29.pdf>

ДЕТЕРМІНАЦІЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОБОРОНИ ЯК ПРАВОВОГО ЯВИЩА DETERMINATION OF TERRITORIAL DEFENSE AS A LEGAL PHENOMENON

Ярмола С.О., начальник

*Регіонального управління Сил територіальної оборони «Південь»
Сил територіальної оборони Збройних Сил України*

Статтю присвячено дослідженню територіальної оборони як правового явища. Встановлено, що правова модель територіальної оборони в Україні є сукупністю правових норм, які визначають: 1) сутність та ознаки територіальної оборони як соціально-правового явища з виділенням загальних та спеціальних ознак; 2) змістовне наповнення діяльності, що складає суть територіальної оборони; 3) інституційний механізм територіальної оборони, що охоплює суб'єктів, наділених повноваженнями по реалізації завдань територіальної оборони; 4) забезпечення територіальної оборони та її управлінське спрямування.

Встановлено, що поняттям територіальна оборона позначається сфера діяльності, що складається з сукупності загальнодержавних, воєнних і спеціальних заходів направлених на забезпечення національної безпеки України, що фактично можуть застосовуватись у визначений період конкретними суб'єктами у порядку встановленому законом. Зазначено, що територіальна оборона є: 1) складовою національної безпеки; 2) складовою національного супротиву. Обидва твердження є вірні, при цьому, в першому випадку акцент зроблено на суб'єктному вимірі територіальної оборони та їх ролі в єдиному безпековому механізмі, а в другому – на тому, що територіальна оборона є окремим правовим явищем, що має інституційну складову втілення, правовий механізм забезпечення, що відрізняє від інших соціально-значущих видів діяльності.

Виокремлено загальні ознаки територіальної оборони, опосередковані їх віднесенням до безпекового сектору, а саме: 1) спрямованість на забезпечення стану захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру; 2) дотримання профільних безпекових принципів під час реалізації заходів з територіальної оборони; 3) врегульованість нормативно-правовими актами, що визначають засади національної безпеки держави; 4) вплив єдиних стратегічних безпекових пріоритетів на зміст заходів, що складають територіальну оборону.

Ключові слова: національна безпека, національний супротив, територіальна оборона, особливий період, воєнний стан.

The article is devoted to the study of territorial defense as a legal phenomenon. It has been established that the legal model of territorial defense in Ukraine is a set of legal norms that determine: 1) the essence and characteristics of territorial defense as a socio-legal phenomenon with the selection of general and special characteristics; 2) meaningful filling of activities that constitute the essence of territorial defense; 3) the institutional mechanism of territorial defense, which includes entities empowered to implement territorial defense tasks; 4) provision of territorial defense and its management direction. It was established that the concept of territorial defense refers to the field of activity consisting of a set of state-wide, military and special measures aimed at ensuring the national security of Ukraine, which can actually be applied in a certain period by specific subjects in the manner established by law. It is noted that territorial defense is: 1) a component of national security; 2) a component of national resistance. Both statements are true, however; in the first case, the emphasis is on the subjective dimension of territorial defense and their role in the unified security mechanism, and in the second – on the fact that territorial defense is a separate legal phenomenon that has an institutional component of embodiment, a legal mechanism of security that distinguishes it from other social – significant types of activities.

The general features of territorial defense, mediated by their assignment to the security sector, are singled out, namely: 1) focus on ensuring the state of state sovereignty, territorial integrity and democratic constitutional order and other vital national interests from real and potential threats of a non-military nature; 2) compliance with specific security principles during the implementation of territorial defense measures; 3) regulation by normative legal acts defining the principles of national security of the state; 4) the impact of unified strategic security priorities on the content of measures that make up territorial defense.

Key words: national security, national resistance, territorial defense, special period, martial law.

Запровадження в Україні правового режиму воєнного стану активувало переформатування підходів до функціонування усіх публічно-владних інституцій. Одним з таких є суб'єкти, що інституційно виконують завдання територіальної оборони. Одночасно, практика втілення заходів, які формують зміст територіальної оборони знаходиться на етапі становлення, що дозволяє виявити недоліки нормативного регулювання та запропонувати потрібні корективи. За таких умов, відсутньою є сформована цілісна доктринальна модель територіальної оборони, що відповідає положеннями законодавства та вимогам правозастосування, що обумовлює актуальність дослідження даної теми.

Сфера питань, що змістовно відображають територіальну оборону опрацьовується в межах безпекової тематики. Виокремимо й дослідження, що стосуються окремих аспектів територіальної оборони. До прикладу, це праці: О.А. Грабового, А.В. Діміч, Я.І. Євсюкової, М.М. Лобко, Н.В. Мищишина, Д.В. Талалай, С.В. Янюка та інших. Наявні наукові дослідження формують базис для аналізу територіальної оборони з позиції правового вчення. Тому, метою статті є дослідження територіальної оборони як правового явища.

Будь-які наукові дослідження правових явищ повинні мати певну точку поштовху – об'єкт правового пізнання для детермінації обраного предмету дослідження.

Доцільно припустити, що правова модель територіальної оборони в Україні є сукупністю правових норм, які визначають: 1) сутність та ознаки територіальної оборони як соціально-правового явища з виділенням загальних та спеціальних ознак; 2) змістовне наповнення діяльності, що складає суть територіальної оборони; 3) інституційний механізм територіальної оборони, що охоплює суб'єктів, наділених повноваженнями по реалізації завдань територіальної оборони; 4) забезпечення територіальної оборони та її управлінське спрямування.

Роль територіальної оборони неможливо недооцінювати. В різних державах територіальна оборона може по-різному організовуватись та бути пов'язаною із збройними силами. За рівнем боєготовності та завданнями, які вони вирішують, сукупність моделей територіальної оборони умовно можна об'єднати у три групи: ті, що сформовані за зразком регулярної армії, здатні виконувати бойові завдання нарівні з нею, і, в окремих випадках, застосовуватися за межами території своєї країни (США, ФРН, Велика Британія); ті, головним завданням яких є охорона і оборона різних об'єктів, забезпечення мобілізаційного та оперативного розгортання армійських угруповань, а також забезпечення їх безперешкодного маневру. Структурно вони відрізняються від регулярних військ (Норвегія, Данія, Бельгія, Нідерланди); ті, що виконують широкий

спектр завдань, включаючи ведення партизанської війни на окупованій території, тому вони мають різноманітну структуру, зокрема й подібну до тієї, яка існує в регулярній армії (Фінляндія, Швейцарія, Швеція) [1]. Таким чином, в Україні діє модель територіальної оборони, що виконує широкий спектр функціонально призначення та структурується відповідно до конкретних напрямів діяльності та організаційної побудови.

При визначенні сутності та ознак територіальної оборони як соціально-правового явища потрібно звернути увагу на положення Законів України «Про національну безпеку України» [2] та «Про основи національного супротиву» [3]. В першому випадку, територіальна оборона визначається як складова національної безпеки (ст. 12 Закону України «Про національну безпеку України»), а в другому – складова національного супротиву (ст. 3 Закону України «Про основи національного супротиву»). Обидва твердження є вірні, при цьому в першому випадку акцент зроблено на суб'єктів, що реалізують територіальну оборону та їх ролі в єдиному безпековому механізмі, а в другому – на тому, що територіальна оборона є окремим правовим явищем, що має інституційну складову втілення, правовий механізм забезпечення, що відрізняє від інших соціально-значущих видів діяльності.

Отже, територіальна оборона буде напрямом діяльності, для якого характерним будуть загальні ознаки, визначені безпековим законодавством та спеціальні ознаки, визначені профільним законодавством в сфері національного супротиву. До загальних ознак територіальної оборони, що виокремлюються через їх віднесення до безпекового сектору, віднесемо:

1) спрямованість на забезпечення стану захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру;

2) дотримання профільних безпекових принципів під час реалізації заходів з територіальної оборони, а саме: верховенства права, підзвітності, законності, прозорості та дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням; дотримання норм міжнародного права, участі в інтересах України у міжнародних зусиллях з підтримання миру і безпеки, міждержавних системах та механізмах міжнародної колективної безпеки;

3) врегульованість нормативно-правовими актами, що визначають засади національної безпеки держави;

4) вплив єдиних стратегічних безпекових пріоритетів (мають змінний характер, але станом на теперішній час їх закріплено в Стратегії воєнної безпеки України [3]) на зміст заходів, що складають територіальну оборону.

Щодо профільного законодавства в сфері національного супротиву, в значенні Закону України «Про основи національного супротиву»: «...територіальна оборона є системою загальнодержавних, воєнних і спеціальних заходів, що здійснюються у мирний час та в особливий період з метою протидії воєнним загрозам, а також для надання допомоги у захисті населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій» [3]. Таким чином, поняттям територіальна оборона позначається як сфера діяльності, що складається з сукупності загальнодержавних, воєнних і спеціальних заходів направлених на забезпечення національної безпеки України, що фактично можуть застосовуватись у визначений період конкретними суб'єктами у порядку встановленому законом.

Нормативно виокремлено функціональне призначення територіальної оборони, що різниться в залежності від спрямування та може бути відповідно згрупованим:

а) захисні функції (свочасне реагування та захиття необхідних заходів щодо оборони території та захисту населення на визначеній місцевості; участь у посиленні

охорони та захисті державного кордону; участь у захисті населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій, ліквідації наслідків ведення воєнних (бойових) дій; участь в охороні та обороні важливих об'єктів і комунікацій, інших критично важливих об'єктів інфраструктури, визначених Кабінетом Міністрів України, та об'єктів обласного, районного, сільського, селищного, міського значення, районного у містах рад, сільських, селищних, порушення функціонування та виведення з ладу яких становлять загрозу для життєдіяльності населення; участь у забезпеченні заходів громадської безпеки і порядку в населених пунктах; участь у боротьбі з диверсійно-розвідувальними силами, іншими збройними формуваннями агресора (противника) та не передбаченими законами України воєнізованими або збройними формуваннями);

б) забезпечувальні функції (участь у підготовці громадян України до національного супротиву; участь у забезпеченні умов для безпечного функціонування органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування та органів військового управління; забезпечення умов для стратегічного (оперативного) розгортання військ (сил) або їх перегрупування; участь у здійсненні заходів щодо тимчасової оборони або обмеження руху транспортних засобів і пішоходів поблизу та в межах зон/районів надзвичайних ситуацій та/або ведення воєнних (бойових) дій; участь у запровадженні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану в разі його введення на всій території України або в окремих її місцевостях; участь в інформаційних заходах, спрямованих на підвищення рівня обороноздатності держави та на протидію інформаційним операціям агресора (противника); участь у наданні населенню правничих послуг у порядку, передбаченому Законом України «Про безоплатну правничу допомогу» [2].

Щодо змістовного наповнення діяльності, що складає суть територіальної оборони, то структурно вона складається із: а) військової складової, яку реалізують органи військового управління, військові частини Сил територіальної оборони Збройних Сил України, інші сили і засоби сил безпеки та сил оборони, які залучаються до виконання завдань територіальної оборони; б) цивільної складової, яку реалізують державні органи, органи місцевого самоврядування, які залучаються до територіальної оборони; в) військово-цивільної складової, яку реалізують штаби зон (районів) територіальної оборони та добровольчі формування територіальних громад, які залучаються до територіальної оборони [4]. При цьому, йдеться як про виокремлення заходів різного спрямування, так і їх виконання відповідно до структурно-організаційної побудови.

Інституційний механізм територіальної оборони охоплює суб'єктів, наділених повноваженнями по реалізації завдань територіальної оборони. Слід врахувати те, що поняття «механізм» використовується для вказівки на: сукупність можливих засобів цілеспрямованого юридичного впливу, що застосовується визначеними суб'єктами для впорядкування суспільних відносин [5, с. 16]; сукупність заходів, спрямованих на активізацію підпорядкованого суб'єкта [6, с. 28]; сукупність узгоджених засобів, які мають визначене цілеспрямоване функціонування та схильність до самоорганізації [7, с. 18]. Тобто, при детермінації інституційного механізму територіальної оборони необхідно визначати як суб'єктів, так і їх правовий статус. До суб'єктів, наділених повноваженнями по реалізації завдань територіальної оборони віднесено тих, що забезпечують: а) організацію підготовки територіальної оборони; б) підтримку територіальної оборони; в) забезпечення територіальної оборони та виконання завдань територіальної оборони на постійній основі. До них чинним законодавством віднесено: 1) структурні підрозділи з питань територіальної оборони в органах

управління сил безпеки та сил оборони, місцевих органах виконавчої влади; 2) штаби зон територіальної оборони у Раді міністрів АРК, обласних, Київській, Севастопольській міських державних адміністраціях (відповідних військово-цивільних або військових адміністраціях у разі їх утворення); 3) штаби районів територіальної оборони у районних державних адміністраціях (районних військово-цивільних або військових адміністраціях у разі їх утворення) [3]. Регламентация засад функціонування штабу зони (району) територіальної оборони в мирний час та особливий період, визначення їх призначення, підпорядкованість, завдання, функції та структура проводяться відповідно до положень Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про штаб зони (району) територіальної оборони» [8]. Крім того, територіальна оборона забезпечується з урахуванням військово-адміністративного поділу території України та з залученням добровольчих формувань територіальної громади, які є воєнізованим підрозділом, що сформувався на добровільній основі з громадян України, які проживають у межах території відповідної територіальної громади, та який призначений для участі у підготовці та виконанні завдань територіальної оборони [3]. Підготовка добровольчих формувань здійснюється під безпосереднім керівництвом і контролем командира військової частини Сил територіальної оборони Збройних Сил за територіальним принципом за рахунок видатків місцевих бюджетів та інших не заборонених законом джерел [9].

Питання забезпечення територіальної оборони та її управлінське спрямування опосередковано наявністю релевантних способів впливу на конкретні суспільні відносини з застосуванням правових методів, форм, інструментів, технологій [10, с. 260]. Для цілей цього дослідження, йдеться про сукупність взаємопов'язаних напрямів цілеспрямованого впливу уповноважених суб'єктів на суспільні відносини в секторі національної безпеки в частині виконання завдань територіальної оборони шляхом застосування нормативно можливих способів та засобів, які створюють засади повноцінної протидії воєнним загрозам, а також для надання допомоги у захисті населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій.

Законом України «Про основи національного супротиву» виокремлено систему суб'єктів, що здійснюють управління територіальною обороною таким чином:

1) Президент України як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України через Міністра оборони України уповноважений здійснювати загальне керівництво національним спротивом;

2) Головнокомандувач Збройних Сил України через Командувача Сил територіальної оборони Збройних Сил України уповноважений здійснювати безпосереднє керівництво територіальною обороною на всій території України, а через Командувача Сил спеціальних операцій Збройних Сил України – рухом опорю;

3) керівник регіонального органу військового управління Сил територіальної оборони Збройних Сил України через регіональний орган військового управління Сил територіальної оборони Збройних Сил України уповноважений здійснювати безпосереднє керівництво територіальною обороною у межах військово-сухопутної зони;

4) керівник зони територіальної оборони через штаб зони територіальної оборони уповноважений здійснювати безпосереднє керівництво територіальною обороною у межах зони територіальної оборони

5) керівник району територіальної оборони через штаб району територіальної оборони уповноважений здійснювати безпосереднє керівництво територіальною обороною у межах району територіальної оборони;

6) Кабінет Міністрів України через відповідні центральні органи виконавчої влади уповноважений здійснювати керівництво підготовкою громадян України до виконання завдань територіальної оборони.

Зазначимо, що кожен з суб'єктів, наділених повноваженнями по управлінню територіальною обороною володіє відповідним правовим статусом з конкретною компетенцією та способами її реалізації.

Підсумовуючи зазначимо, що територіальна оборона держави є невід'ємним атрибутом її демократичного існування. В умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні виконання завдань територіальної оборони було практично втілено. Враховуючи це, має проводитись постійне удосконалення структурних елементів обраної національної моделі територіальної оборони, а саме: 1) сутнісних ознак територіальної оборони як соціально-правового явища; 2) змістовного наповнення діяльності, що складає зміст територіальної оборони; 3) інституційного механізму територіальної оборони, що охоплює суб'єктів, наділених повноваженнями по реалізації завдань територіальної оборони; 4) забезпечення територіальної оборони та її управлінського спрямування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Паливода В. Територіальна оборона у системі національної безпеки. Оборонно-промисловий кур'єр: інформаційне агентство. URL: <http://orpk.com.ua> (дата звернення: 10.09.2022).
2. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 10.09.2022).
3. Про основи національного спротиву : Закон України від 16.07.2021 р. № 1702-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text> (дата звернення: 09.09.2022).
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України» : Указ Президента України від 25.03.2021 р. № 121/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#Text> (дата звернення: 09.09.2022).
5. Нижник Н.Р., Машков О.А. Системний підхід в організації державного управління. Київ : Вид-во УАДУ, 1998. 160 с.
6. Розпутенко І.В. Державна політика України в контексті геоекономічних змін. *Науково-інформаційний вісник з державного управління*. Київ : НАДУ, 2009. № 2. С. 25–29.
7. Кривицький Ю.В. Спеціалізовані норми права в механізмі правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 260 с.
8. Про затвердження Типового положення про штаб зони (району) територіальної оборони : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 р. № 1442. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1442-2021-%D0%BF#n9> (дата звернення: 09.09.2022).
9. Про затвердження Порядку організації, забезпечення та проведення підготовки добровольчих формувань територіальних громад до виконання завдань територіальної оборони : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 р. № 1447. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1447-2021-%D0%BF#n9> (дата звернення: 09.09.2022).
10. Корецький М.Х. Державне управління аграрної сфери у ринковій економіці. Київ : Вид-во УАДУ, 2002. 260 с.

ПРАВОВА ІДЕНТИФІКАЦІЯ ВІДНОСИН ШЕРИНГУ АВТОМОБІЛЬНОЇ ПОЇЗДКИ LEGAL IDENTIFICATION OF CAR TRIP SHARING RELATIONSHIPS

Бондар П.В., аспірант кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Об'єктом дослідження є правові відносини, що виникають в процесі поділу витрат на поїздку між двома суб'єктами або в процесі безоплатного надання послуг перевезення. Визначено, що проблематика дослідження є актуальною через концептуальну нерозробленість питань визначення місця транспортного права та ІТ-права в системі сучасного права; спірність підходів щодо необхідності «жорсткого» або «м'якого» врегулювання відповідних відносин з огляду на необхідність досягнення консенсусу приватного та публічного інтересів в регулюванні відповідних правовідносин; новітність на інноваційність самої сфери суспільних відносин, що виникають під час здійснення перевезень за допомогою транспортних агрегаторів; неоднозначність визначення пріоритету приватноправових та публічноправових методів правового регулювання даних відносин; неоднорідність самої сфери відносин, що зумовлюється значним поширенням транспортних послуг та широким проникненням окремих видів транспорту як в господарську діяльність, так і в звичайний побут звичайних пересічних громадян; можливість існування таких конструкцій як «райдшеринг» або «карпулінг», які є неоднозначними з точки зору їх соціальної та економічної природи.

В ході дослідження відзначено, що відносини, що аналізуються, є відмінними за змістом від подібних за об'єктом відносин щодо надання послуг перевезення пасажирів в таксі, перевезення пасажирів легковим автомобілем на замовлення та аналогічних відносин. Попри те, що загальною причиною виникнення всіх вищезазначених відносин є бажання пасажирів здійснити поїздку з одного місця до іншого, ототожнення даних відносин з відносинами шерингу автомобільної поїздки виглядає неможливим за рядом обставин. З'ясовано, що першим критерієм розрізнення вищезазначених відносин є режим їх правового регулювання.

Зроблено висновок, що для даного виду правовідносин актуальними є регулятивні положення, що стосуються саме договірних відносин перевезення пасажирів. Визначено, що недостатня визначеність характеристик безоплатного договору перевезення та відсутність зустрічного зобов'язання з боку пасажирів не виключають випадків відшкодування шкоди, завданої пасажиром у разі відмови перевізника від виконання договору, окрім випадків відмови від виконання договору з об'єктивних причин, таких як небезпека проїзду по певній території або технічна неможливість подальшого руху.

Ключові слова: транспортні агрегатори, райдшеринг, безоплатне перевезення, правова природа.

The object of the study is the legal relationship that arises in the process of dividing the costs of a trip between two subjects or in the process of providing transportation services free of charge. It was determined that the issues of the research are relevant due to the conceptual underdevelopment of the issues of determining the place of transport law and IT law in the system of modern law; controversial approaches regarding the need for "hard" or "soft" regulation of the relevant relations, given the need to reach a consensus of private and public interests in the regulation of the relevant relations; novelty in the innovativeness of the very sphere of social relations that arise during transportation with the help of transport aggregators; the ambiguity of determining the priority of private law and public law methods of legal regulation of these relations; the heterogeneity of the sphere of relations itself, which is caused by the significant spread of transport services and the wide penetration of certain types of transport both in economic activity and in the ordinary life of ordinary citizens; the possibility of the existence of such constructions as "ridesharing" or "carpooling", which are ambiguous from the point of view of their social and economic nature.

In the course of the study, it was noted that the relations analyzed are different in content from relations similar in object to the provision of services for the transportation of passengers in a taxi, the transportation of passengers by a passenger car to order and similar relations. Despite the fact that the general reason for the emergence of all the above-mentioned relationships is the desire of the passenger to travel from one place to another, the identification of these relationships with the relationship of car trip sharing seems impossible under a number of circumstances. It was found that the first criterion for distinguishing the above-mentioned relations is the regime of their legal regulation.

It was concluded that for this type of legal relationship, regulatory provisions relating specifically to contractual relations of passenger transportation are relevant. It was determined that the insufficient definition of the characteristics of the free carriage contract and the absence of a counter-obligation on the part of the passenger do not exclude cases of compensation for damage caused to the passenger in the event of the carrier's refusal to perform the contract, except for cases of refusal to perform the contract for objective reasons, such as the danger of travel on a certain territory or the technical impossibility of further movement.

Key words: transport aggregators, ridesharing, free transportation, legal nature.

Постановка проблеми. З розвитком явища шерингової економіки актуалізуються питання застосування до даних економічних відносин існуючих регуляторних заходів, встановлених правом критеріїв, що відділяють правові статуси споживача та постачальника послуг, працівника та самозайнятої особи, а також дають можливість ідентифікувати належне або неналежне здійснення надання відповідної послуги. Це призводить до виникнення невизначеності щодо чинних правил, особливо в поєднанні з фрагментацією регуляторної політики, спричиною існуючими розбіжностями в регуляторних підходах на національному або регіональному рівнях. Усе це гальмує розвиток економіки спільної участі і заважає повністю використовувати її потенціал [2, с. 112].

Як відзначає О.Г. Яновська, правова природа будь-якого явища є сукупністю тих особливостей, що відображають сутність конкретного явища і дають можливість відмежувати його від схожих правових явищ. Встановлення правової природи, на думку дослідниці, може здійснюватися в широких

межах: від дослідження походження явища до аналізу того, що вкладається в його зміст сьогодні [17, с. 109].

Стан дослідження теми. Питання визначення правової природи відповідних відносин актуалізується з огляду на ряд причин, серед яких:

- концептуальна нерозробленість питань визначення місця транспортного права та ІТ-права в системі сучасного права;
- спірність підходів щодо необхідності «жорсткого» або «м'якого» врегулювання відповідних відносин з огляду на необхідність досягнення консенсусу приватного та публічного інтересів в регулюванні відповідних правовідносин;
- новітність на інноваційність самої сфери суспільних відносин, що виникають під час здійснення перевезень за допомогою транспортних агрегаторів;
- неоднозначність визначення пріоритету приватноправових та публічноправових методів правового регулювання даних відносин;

– неоднорідність самої сфери відносин, що зумовлюється значним поширенням транспортних послуг та широким проникненням окремих видів транспорту як в господарську діяльність, так і в звичайний побут звичайних пересічних громадян;

– можливість існування таких конструкцій як «райдшеринг» або «карпулінг», які є неоднозначними з точки зору їх соціальної та економічної природи.

Питання правової ідентифікації відносин шерингу автомобільної поїздки в контексті регулювання відносин перевезень пасажирів та вантажу за допомогою транспортних агрегаторів раніше не досліджувалися в межах науки цивільстики. Саме тому мета даної роботи визначити правову природу відносин шерингу автомобільної поїздки з використанням транспортних агрегаторів та з'ясувати особливості правового статусу суб'єктів прав відносин шерингу автомобільної поїздки.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день економіка співпраці вже складає конкуренцію традиційній економіці корпорацій. У застарілій моделі індустріального капіталізму компанії всі активи належали власникам компаній та компанії контролювали все, а наймані співробітники лише працювали на них. У новітній економіці співпраці (шеринговій економіці) виникають кардинальні інші відносини.

Як відзначається в літературі, сутність шерингової економіки полягає в бажанні скоротити свої витрати (а згодом, можливо, навіть отримати прибуток) за рахунок здачі в оренду тієї частини своєї власності, яка наразі власникові не потрібна. В цілому сучасний перелік того, що можна здати в оренду, необмежений: від одягу до об'єктів нерухомості [16, с. 27]. Компанії в шеринговій економіці задіюють широке коло найрізноманітніших осіб, які активно до них долучаються, використовують краудсорсинг, краудфандинг, краудінновації, спільну роботу та аналогічні явища.

Як вже відзначалося раніше, глибоке проникнення цифрових технологій в повсякденне життя сучасної людини зумовлює необхідність правової ідентифікації суспільних відносин, що виникають між суб'єктами цивільного права з використанням інноваційних діджитал-інструментів. Сфера ж суспільних відносин, які виникають щодо перевезення вантажів та пасажирів, не обмежується лише комерційними перевезеннями. Дана сфера є набагато ширшою.

Очевидно, що війна в Україні прямо або опосередковано вплинула на всі сфери суспільного життя. Структура автомобільних перевезень в умовах воєнного стану зазнала тектонічних змін через вплив одразу декількох факторів:

– через бойові дії несприятливими, а іноді й неможливими, стали умови ведення підприємницької діяльності з перевезення пасажирів – небезпечність стала не єдиною характеристикою поїздки між окремими населеними пунктами. Проблеми з паливно-мастильними матеріалами також наклали відбиток на стан розвитку системи автомобільних перевезень як пасажирів, так і вантажів;

– з'явилися кейси «волонтерських» перевезень з небезпечних регіонів України; вивезення вимушених переселенців за кордони нашої держави;

– неможливість виїзду за кордон чоловіків у віці від 18 до 60 років зумовила скорочення кадрового потенціалу для здійснення міждержавних автомобільних перевезень.

Вже звичні для українців агрегатори таксі та міжміських автомобільних перевезень в умовах воєнного часу вдалися до переформатування своєї роботи з метою допомоги своїм співгромадянам. Так, у додатку агрегатора таксі Bolt з'явилася нова категорія "Support", що надала можливість водіям-волонтерам допомогти з перевезеннями за символічною ціною в 1 грн, а «всі, хто цього потребує, безплатно перемістяться у разі екстреної потреби» [14].

Одеський агрегатор «Бонд» також організував у застосунок можливість обрати вибрати клас авто «Волонтер» або «Волонтер вантажний» [8]. Долучився до вкрай важливого процесу організації волонтерських перевезень також і сервіс пошуку попутників BlaBlaCar [3]. Окрім того для здійснення волонтерських перевезень створювалися спеціалізовані пабліки в соціальній мережі Facebook, групи в месенджерах Viber, Telegram та інших.

Свідомий та громадсько активний вибір підприємців сприяти евакуації цивільного населення та розширенню волонтерського руху є надзвичайно важливим для нашої держави в умовах війни, однак слід зазначити, що невинним залишається питання врегулювання даних відносин між перевізником та пасажиром, особливо з огляду на непоодинокі факти обману, шахрайства та скоєння псевдоводіями-волонтерами інших дій, направлених на порушення цивільних прав пасажирів.

Досвід діяльності вітчизняних райдшерингових платформ «Подорожники», «Підвезу», easy2go доводить значні перспективи та можливості розробників реагувати на потреби локального ринку й бізнес-інновації та нижчу конкурентоспроможність у порівнянні з глобальними зарубіжними платформами (такими як Uber (2016), BlaBlaCar (2014), Bolt (2018)) [4, с. 18].

Сучасні мобільні додатки розширюють можливості пошуку суб'єктів договірних відносин, полегшують комунікацію та скорочують відстань між сторонами цивільних договорів. Однак, вищезазвані переваги мають і зворотній бік, адже технологічні можливості окремих застосунків дають змогу при укладенні цивільних договорів та виконанні зобов'язань за ними нівелювати законодавчі вимоги щодо реєстрації суб'єктів, отримання дозволів та ліцензування діяльності, а також, використовуючи цифрові технології при укладенні цивільних договорів, вдається уникнути контролю з боку компетентних органів держави. Так, в фаховій літературі та в повідомленнях ЗМІ неодноразово зверталася увага на спірний характер діяльності перевізників, які надають послуги з перевезення пасажирів та багажу за допомогою сервісів Uber Shuttle [5; 6], BlaBlaCar, Таксу! [1] та інших. Отже, актуальним для науки цивільного права є вирішення завдання правової ідентифікації вищезазначених відносин.

Так, наприклад, сервіс BlaBlaCar є світовим глобальним лідером в області райдшерингу – спільного використання легкових автомобілів. Ця спільнота водіїв і пасажирів, яких об'єднує спільний маршрут, налічує понад 30 млн. користувачів у 22 країнах. Варто відмітити екологічну ефективність шерингової економіки: BlaBlaCar скоротила кількість викидів вуглекислого газу в атмосферу на 700 тис. т. У 2014 році BlaBlaCar прийшов в Україну через купівлю українського стартапу «Подорожники», що до цього часу самостійно просував на українському ринку райдшеринг [16, с. 28].

Серед переваг «карпулінгу» та «райдшерингу» зазвичай називаються:

- економія коштів водія та попутника;
 - зручність та комфорт по відношенню до громадського транспорту;
 - можливість спільних подорожей;
 - мінімізація пробок у міському середовищі;
 - зниження навантаження на громадський транспорт.
- В той же час, недоліками даного явища залишаються:
- відсутність відповідальності сторін (водія та пасажирів) один перед одним за неналежне виконання послуг;
 - даний вид послуг використовується для маскування тіньового бізнесу неліцензованих пасажирських перевезень;
 - відсутність контролю щодо стану здоров'я водія;
 - відсутність актуальної інформації про технічний стан транспортного засобу та спеціальних перевірок;
 - питання особистої безпеки водія та пасажирів.

Важливим в даному випадку фактором, що зумовлює важливість наукового осмислення сутності відносин шерингу автомобільної поїздки є можливість застосування в Україні практики виділення смуг дорожнього руху по типу смуг HOV (англ. high-occupancy vehicle lane або HOV lane, дослівно – «смуга для транспортних засобів із високим рівнем заповнення пасажирами»). В зарубіжному законодавстві під смугами HOV розуміються смуги руху на автомобільній дорозі, відділені від інших смуг спеціальною дорожньою розміткою або фізичним бар'єром і призначені лише для транспортних засобів, у яких їдуть водій та принаймні один пасажир. Такі смуги створюються з метою збільшення середнього заповнення авто пасажирами і тим самим зменшення дорожніх заторів та забруднення повітря [15].

Перш за все, слід зазначити, що дані відносини є відмінними за змістом від подібних за об'єктом відносин щодо надання послуг перевезення пасажирів в таксі, перевезення пасажирів легковим автомобілем на замовлення та аналогічних відносин. Попри те, що загальною причиною виникнення всіх вищезазначених відносин є бажання пасажирів здійснити поїздки з одного місця до іншого, ототожнення даних відносин з відносинами шерингу автомобільної поїздки виглядає неможливими за рядом обставин.

Першим критерієм розрізнення вищезазначених відносин є режим їх правового регулювання. Відносини в сфері перевезень регулюються ЦК України, ГК України, Законами України «Про транспорт», «Про автомобільний транспорт», Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту» та іншими нормативними актами. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про автомобільний транспорт» під послугою з перевезення пасажирів чи вантажів розуміється перевезення пасажирів чи вантажів транспортними засобами на договірних умовах із замовником послуги за плату [10]. Перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, закріплений ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», включає перевезення пасажирів внутрішнім водним, морським, автомобільним, залізничним та повітряним транспортом, міжнародні перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом [12]. Відповідно до п. 3 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту Порядок організації перевезень пасажирів і багажу автомобільним транспортом встановлює Мінінфраструктури [11].

За загальними правилами цивільне законодавство виходить з принципу оплатності договору надання послуг, якщо інше не передбачено законом, самим договором або не впливає із суті зобов'язання. Якщо в договорі про

надання послуг передбачена оплата, вона повинна бути здійснена в розмірі, строки та в порядку, встановленому договором. Ціна в договорі має бути вказана в національній валюті – гривні. Якщо в договорі відсутні умови про розмір винагороди, термін і порядок його виплати, винагорода виплачується після надання послуги в розмірі, в якому при подібних обставинах звичайно оплачуються такі послуги.

Перш за все, необхідно відзначити, що перевезення, яке здійснюється безоплатно, за символічну плату (1 грн у випадку таксі «Бонд»), або з урахуванням лише витрат на паливо за час поїздки в будь-якому випадку повинні бути ідентифіковані як договірні цивільні відносини з перевезення пасажирів. Відповідно до положень загальної для всіх договірних зобов'язань з надання послуг ст. 903 ЦК України, якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлено договором. Як зазначає І. Лукасевич-Крутник, диспозитивне формулювання свідчить, що законодавець надав перевагу договірному врегулюванню питання оплати послуг, а договори з надання транспортних послуг можуть бути оплатними і безоплатними, що визначається на розсуд сторін [7].

Якщо умови договору перевезення порушені, то для сторони-порушника настає цивільно-правова відповідальність. Цивільно-правова відповідальність – це покладення на правопорушника відповідно до закону правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового [78, с. 711–712].

Висновки. Можемо констатувати, що для даного виду правовідносин актуальними є регулятивні положення, що стосуються саме договірних відносин перевезення пасажирів. Попри недостатню законодавчу врегульованість відносин безоплатного перевезення, в літературі зустрічаємо думку, що перевізник, який не є транспортом загального користування, має право в будь-який момент відмовитися від виконання безоплатного договору перевезення, і для нього не виникає обов'язку відшкодувати збитки, завдані невиконанням договору [13, с. 77].

Однак, вважаємо, що недостатня визначеність характеристик безоплатного договору перевезення та відсутність зустрічного зобов'язання з боку пасажирів не виключають випадків відшкодування шкоди, завданої пасажирові у разі відмови перевізника від виконання договору, окрім випадків відмови від виконання договору з об'єктивних причин, таких як небезпека проїзду по певній території або технічна неможливість подальшого руху.

ЛІТЕРАТУРА

1. В Україні можуть заборонити популярний серед криворожан мобільний додаток виклику таксі. 2019. URL: <https://1kr.ua/news-49041.html>
2. Гуцан Т.Г., Сотніков Д.В. Економіка спільної участі: особливості розвитку в Україні. URL: http://repository.kpi.kharkov.ua/bitstream/KhPI-Press/43801/1/Conference_NTU_KhPI_2019_Strategii_innovats_rozvytku_ekonomiky.pdf
3. Давайте допоможемо один одному: Як шукати волонтерів та тих, хто потребує транспорту за допомогою BlaBlaCar. URL: <https://blog.blablacar.com.ua/newsroom/novini/ukrajintci-khochut-dopomogti-blablacar-z-ednue-volonteriv-z-ukrajintciami-iaki-shukaiut-transport>
4. Краус К. М., Краус Н. М., Голубка С. М. Шерінгова економіка: цифрова трансформація підприємництва на шляху до індустрії 4.0. *Ефективна економіка*. 2021. № 8. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=9139>
5. Латиш І. Чому Європа відмовляється від Uber Shuttle, який запустили в Києві? *Чесно*. 2019. URL: <https://www.chesno.org/post/3706/>
6. Латиш І. «Нелегали» Uber Shuttle *Економічна правда*. 2019. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/publications/2019/10/15/652558/>
7. Лукасевич-Крутник І. Ціна як істотна умова договорів про надання транспортних послуг. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 4. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/4/10.pdf>
8. Одеська служба таксі набирає волонтерів-водіїв, щоб допомагати забезпечувати тероборону їжею та медикаментами. *Думська*. 2022. URL: <https://dumskaya.net/news/odesskaya-sluzhba-taksi-nabiraet-volonterov-vodi-160495/>
9. Положення про обробку та захист персональних даних Uklon. URL: <https://uklon.com.ua/wp-content/uploads/2022/09/protection-of-personal-data.pdf>
10. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 № 2344-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2344-14#Text>
11. Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту: постанова Кабінету Міністрів України від 18.02.1997 № 176. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176-97-%D0%BF#Text>
12. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19/page#Text>

13. Самойленко Г.В. Правова природа оплатних та безоплатних договорів перевезення пасажирів. *Право і суспільство*. 2016. № 2(3). С. 72–78. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_2_%283_%29__14
14. Скрипін В. Водії-волонтери Bolt зможуть безоплатно переміщувати українців у разі екстреної потреби. *ITC.ua*. 2022. URL: <https://itc.ua/news/vodiyi-volonteri-bolt-zmozhut-bezoplatno-peremishhuvati-ukrayinciv-u-razi-ekstrenoyi-potrebi/>
15. Смуга НОВ. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BC%D1%83%D0%B3%D0%B0_HOV
16. Четверта промислова революція: зміна напрямів міжнародних інвестиційних потоків : моногр. / за наук. ред. д.е.н., проф. А.І. Крисоватого та д.е.н., проф. О.М. Сохацької. Тернопіль : Осадца Ю.В., 2018. 478 с.
17. Яновська О.Г. Правова та соціальна природа адвокатської професії. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 108–113.

ЗВ'ЯЗНЕ ТА ВІЛЬНЕ ПРАВОНАХОДЖЕННЯ В СВІТЛІ ТЕОРІЇ НОРМ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ

BOUND AND FREE LAW-MAKING IN TERMS OF THE THEORY OF NORMS FOR DECISION

Маник А.З., к.ю.н., асистент кафедри Європейського права
та порівняльного правознавства

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-5667-391>

У статті акцентується увага на відношенні теорії норм для вирішення та теорії зв'язаного і вільного правознаходження. Зауважено, що Є. Ерліх в правовій доктрині відомий передусім як проponent ідеї вільного правознаходження. Менш відомо, що він був прибічником ідеї зв'язаного правознаходження. В обох випадках у працях соціолога права йдеться про формування (і застосування) норм для вирішення, які мають при цьому як дещо спільне, так і дещо особливе. Основною метою дослідження є аналіз вільного і зв'язаного правознаходження з точки зору формування (і застосування) норм для вирішення. Досягнення такої мети можливе за рахунок відповідей на питання про оригінальне (відповідно до ерліхівського вчення) і загальне поняття норм для вирішення, а також зв'язаного і вільного правознаходження, з одного боку, і визначення розбіжності між зв'язаним і вільним правознаходженням в аспекті теорії норм для вирішення, з іншого боку.

У статті зазначено, що норми для вирішення – це норми, які дозволяють розв'язати конфлікт інтересів незалежно від початкової чинності вихідної норми. При цьому кінцева чинність норм для вирішення типова як для зв'язаного, так і для вільного правознаходження. Відповідно, зв'язане і вільне правознаходження відрізняються різним вирішенням питання про початкову правову чинність: у першому випадку початкова чинність є чинністю тільки норм позитивного права, а у другому – чинністю соціальних, етичних та правових норм. Зроблено висновок, що норми для вирішення у філософсько-правовій концепції Є. Ерліха можуть бути результатом як формування і застосування принципів (зв'язане правознаходження), так і результатом репродуктивного і продуктивного зважування інтересів (зв'язане і вільне правознаходження).

Ключові слова: теорія юридичної аргументації, норми для вирішення, вільне правознаходження, формування права, теорія норм, теорія принципів, юридична методологія, Є. Ерліх.

The article under studies deals with the relationship between the theory of norms and the theory of bound and free law-making. It emphasizes that E. Ehrlich is famous, above all, as a proponent of the idea of free law-making. It is less known that he was also a fierce supporter of the idea of bound law-making. However, in both cases, E. Ehrlich claims about the formation (and application) of norms for decision, which at the same time have something in common and something special. Clarification of certain common features and differences between bound and free law-making in terms of the concept of norms may be a relevant topic for research. The purpose of the article is to regard free and bound law-making from the point of view of formation (and application) of norms for decision.

In order to achieve this goal, it is essential to answer the questions about the original (E. Ehrlich) and general concept of norms for decision and the bound and free law-making, on the one hand, and to identify the common features and the main difference between bound and free law-making in terms of the theory of norms for decision, on the other hand.

The article highlights that norms for decision are generally rules that allow resolving a conflict of interest regardless of the initial validity of the original norms. It is important thereby that the final validity of norms for decision should be the same in the case of both bound and free law-making. In other words, the bound and free law-making systems differ in the way they resolve the issue of initial legal validity: in the first case, the initial validity is the effect of positive law only, and in the second case, - the validity of not only positive but also non-positive law.

For E. Ehrlich, norms for decision can be the result of both the formation and application of principles (bound law-making) and the result of reproductive and productive weighing of interests (bound and free law-making). Both for Ehrlich and in general, norms for decision have a definitive (final) meaning in a broad sense.

Key words: theory of juridical argumentation, formation of law, theory of norms, theory of principles, juridical methodology, E. Ehrlich.

Постановка проблеми. В правовій доктрині Є. Ерліх відомий передусім як проponent ідеї вільного правознаходження. Разом із тим, він був захисником й ідеї зв'язаного правознаходження. В обох випадках у нього йдеться про формування (і застосування) судовими інституціями норм для вирішення, які мають при цьому як дещо спільне, так і дещо особливе.

Є. Ерліх вбачав справжнє життя права в суддівській діяльності. Тут особливий інтерес австрійського вченого був прикутий до ситуації «мовчання закону». Оскільки, позитивна норма не в змозі дати правила для усіх можливих ситуацій, а ті правила, які вона закріплює швидко старіють у потоці соціального життя, суддя повинен орієнтуватися не тільки на виявлення істини, а й брати до уваги соціальні інтереси, економічні потреби, політичні, етичні, культурні фактори, враховуючи не тільки ситуацію на сьогоднішній момент, а й інтереси майбутніх поколінь. Діяльність судових установ у розвитку сучасного права як «живого» вбачається у створенні нових норм права, шляхом прийняття рішень по конкретних справах в межах тлумачення норм і принципів права, виявленні звичаєвих норм і загальних принципів права, тлумачення договору як «живого» інструменту. Рішення міжнародних

судів та судів вищих інстанцій можуть бути поштовхом для початку формування абсолютно нового напрямку, доктрини чи, навіть, галузі права. Наприклад, величезну роль у становленні міжнародного кримінального права відіграла міжнародна судова практика. Так, рішення Міжнародного Суду ООН, прийняті на основі права і справедливості, сприяють прогресивному розвитку сучасного міжнародного права, його інститутів, вдосконаленню міжнародного права, підвищують його ефективність, а творчий підхід в процесі еволютивного тлумачення норм міжнародного права Судом ООН найяскравіше проявляється при розгляді і вирішенні ним територіальних спорів. З огляду на вищесказане, особливого значення для сучасної правової науки і судової практики все більше набуває соціологічний напрямок, кристалізований у правознавство завдяки висунутій Євгеном Ерліхом теорії «живого» права, теорії норм для вирішення та теорії зв'язаного і вільного правознаходження.

Стан дослідження проблеми. Проблема відношення норм для вирішення і зв'язаного та вільного правознаходження найкраще опрацьована в царині соціологічної юриспруденції (М. Ребіндер, К. Рібшлегер, В. Марчук, Р. Лаутман та ін.), в якій вона виникає і розвивається.

Водночас вона цікавить – приховано чи відкрито – й істориків юридичної методології (Ш. Фогль [1], Й. Рюкерт, Я. Шредер та ін.), а також представників філософії права (С. Максимов, А. Козловський, Н. Гураленко та ін.), теорії юридичної аргументації (Р. Алексі, Т. Дудаш, О. Уварова та ін.), юридичної методики або методології (Ф. Мюллер, Р. Ціммерман та ін.), теорії права (Р. Лаутман, М. І Козюбра, Д. О. Бочаров та ін.) тощо. Водночас загальна теорія норм для вирішення як складова частина теорії правознаходження, яку планував створити, але, на жаль, не завершив Є. Ерліх, потребує подальших розробок у напрямку зближення загальної теорії правознаходження і теорії юридичної аргументації.

Мета дослідження – обґрунтувати вільне і зв'язане правознаходження з точки зору формування (і застосування) норм для вирішення. Досягнення такої мети можливе за рахунок відповідей на питання про оригінальне (відповідно до ерліхівського вчення) і загальне поняття норм для вирішення, а також зв'язаного і вільного правознаходження, з одного боку, і визначення спільного знаменника і розбіжностей між зв'язаним і вільним правознаходженням в аспекті теорії норм для вирішення, з іншого боку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблема норм для вирішення (*Entscheidungsnormen*) похідна від проблеми правознаходження, яке прийнято класифікувати на вільне і зв'язане. Саме так називається опублікована в 1967 році монографія Р. Лаутмана – «Вільне і зв'язане правознаходження» (*Freie und gebundene Rechtsfindung*) [17]. В юридичній методології склалося дві термінологічні традиції, які стосуються порушених проблем. Одна з них відповідає вузькому розумінні правознаходження та може обмежитися терміном «питання права», яке є калькою з латини: *quaesitio juris*. Але такий термін стосується переважно результату формування норм, тобто статички правознаходження. Динаміка правознаходження мінімалістськи розкривається за допомогою й таких термінів, як *quaesitio facti* (питання факту) і *conclusio* (висновок) [18], що разом утворюють поняття «юридичного силіогізму» [14], або в теорії юридичної аргументації – поняття так званого «внутрішнього виправдання» (*internal justification*) [8, с. 273-283; 6, с. 30-40; 7, с. 81-82] правового рішення. Юридичний силіогізм і/або внутрішнє виправдання – це відповідно традиційна і/або аналітична форма питань застосування (*applicatio*) і тлумачення (*interpretatio* або *explicatio*) права [1].

Друга традиція, яка відповідає широкому розумінню правознаходження, полягає в тому, що поряд з наведеними вище термінами використовуються й інші терміни. Це якраз термін «норма для вирішення», популяризації якого приділив велику увагу Є. Ерліх [12, 13], а також терміни «правознаходження» (*Rechtsfindung*), «праводобування» (*Rechtsgewinnung*) (Ф. Гекк, М. Кріле) [15], «дальше творення права» (Ф. К. фон Савіньї) (*Fortbildung des Rechts, Rechtsfortbildung*) [19]. В цілому ці терміни акцентують увагу на юридичному силіогізмі. В подальшому у даному дослідженні, так само, як і в філософсько-правовій доктрині Є. Ерліха, береться за основу термін «правознаходження», а також термін «норма для вирішення».

Термін «правознаходження» – амбівалентний, оскільки він може розумітися тільки як знаходження (загальної) норми (для вирішення) правової ситуації. При цьому у правовій доктрині не існує заперечень проти того, щоб розуміти його як синонім словосполучення «застосування права», тобто як термін для позначення знаходження правового рішення. Існує, однак, й проміжне розуміння, яке бере до уваги той факт, що правознаходження завжди має прикладний, або казуальний характер, а тому говорити про чисте правознаходження у разі формування норм для вирішення не доречно.

Результатом формування підходу згідно з яким правознаходження має прикладний характер, а питання фор-

мування норм для вирішення є казуально орієнтованим («співвіднесено з конкретним випадком»), є, зрозуміло, норми для вирішення, які Є. Ерліх визначає в «Юридичній логіці», яка спочатку вийшла друком як журнальна стаття [9], а пізніше – в 1918 році – була опублікована у формі монографії, так: це норми, згідно з якими суддя вирішує правовий спір, використання яких для побудови правових понять могло б виводитися із загальних принципів, які запозичуються із правоположень завдяки індукції, для інших, ніж вміщених уже в правоположеннях рішень, виводитися тільки за допомогою повторного зважування інтересів [10]. Це визначення цікаве тим, що в ньому імпліцитно йдеться про, спочатку, зв'язане правознаходження, а потім про вільне, причому в першому випадку йдеться про теорію принципів, а в другому – про теорію зважування інтересів.

Таким чином, можна узагальнити, що норми для вирішення – це норми, завдяки яким суддя розв'язує правові конфлікти незалежно від того, чи ця норма надана законодавцем (зв'язане правознаходження), чи створена суддею (вільне правознаходження). Правознаходження як таке – це процес формування (і/або застосування) норм для вирішення. Зв'язаному правознаходженню відповідає, на думку Є. Ерліха, репродуктивне зважування інтересів.

В теорії юридичної аргументації прийнято розрізняти соціологічне, етичне і юридичне поняття чинності [5] тобто, інакше кажучи, юридичну, фактичну і моральну чинність. Узагальнити це можна так: існує юридична, соціальна і моральна чинність права, якій відповідають юридичні норми, соціальні норми і моральні норми, тобто норми які мають різну початкову чинність. Можна вважати, що юридичні норми є юридичними аргументами, а соціальні і моральні – загальними практичними аргументами.

Юридичні норми як юридично чинні норми потребують конкретизації або складання (комплектування) і/або тлумачення. Це відбувається в термінології Є. Ерліха, в рамках зв'язаного правознаходження. Відтак, норми для вирішення – це передусім норми, які опираються на юридично чинні норми, які потребують тільки деякої конкретизації або тлумачення.

Інакше складається ситуація тоді, коли вихідними нормами є соціальні або моральні норми, тобто норми, які ще не мають юридичної чинності. В такому разі розкривається потенціал норм для вирішення, оскільки ці норми утворені із залученням загальних практичних аргументів, в т.ч. моральних і соціальних норм. Все це дозволяє зробити висновок, що норми для вирішення – це норми, які дозволяють розв'язати конфлікт інтересів незалежно від того, яку саме початкову чинність мають вихідні норми, при цьому кінцева чинність норм для вирішення буде однаковою і у разі зв'язаного, і у разі вільного правознаходження.

Є. Ерліх висловлювався про те, що віднайти «досконале позитивне право» через розуміння права як конструкцію з'єднаних одна з одною норм, які в змозі дати відповідь на будь-яке питання, неможливо. На підтвердження цього вчений твердив, що кожен соціальний факт наділений власними індивідуальними особливостями і саме тому, щоб право могло ефективно врегулювати суспільні відносини, воно повинно модифікуватися у суддівському рішенні. Вбачаючи справжнє життя права в суддівській діяльності, Є. Ерліх зазначав: «... тільки конкретні заняття, відношення панування і правовідносини, договори, статuti, останньовольові розпорядження дають правила поведінки, якими керуються люди. І спершу на основі цих правил виникають розсудливі норми судів... Переважна більшість судових рішень опирається на встановленні судами конкретної дії... Коли ми бажаємо зрозуміти (*begreifen*) узагальнення, уніфікації та інші знаходження норм суддею, тоді мусимо спочатку пізнати основу, на якій вони виникли» [3, с. 217-218]. Є. Ерліх говорить про те, що весь той комплекс життєвих відносин,

що призводять до появи «живого» права нереально описати абстрактними нормами нереально. Такий хід справ можна пояснити тим, що конфліктні ситуації різні за своїми ознаками, а віднайти рішення стає можливим лише у випадку віднайдення спільностей між ними. Проте науковець не відкидає можливості пошуку цієї спільності за допомогою такого суб'єкта, як суддя. Адже, на думку вченого, діяльність судді має безпосередній зв'язок з соціальним буттям. Саме такий суб'єкт спрямовує свою діяльність на пристосування загальноправової норми до конкретних життєвих ситуацій, вникаючи при цьому на зміст спору. Суддя, здійснюючи свою діяльність, знаходить справедливість шляхом творчого правосуддя, він виступає свого роду митцем, адже за переконанням австрійського соціолога права, віднайти справедливе рішення у справі означає не менше, аніж створити мистецький шедевр. Пошук справедливості як прояв творчої діяльності має суспільно-індивідуальний характер, оскільки конкретно-ситуативне розуміння справедливості в окремій справі завжди засновується на панівній соціальній ідеології та ціннісному сприйнятті.

Дотримуючись ерліхівської теорії «живого» права, вивчення права виключно як писаного, статичного явища, обмеженого законом, істотно звужує його рамки. У зв'язку з цим, соціальним джерелом формування права слід визнати суспільні відносини, їх динаміку, соціальну практику, виникнення нових потреб, механізмів захисту інтересів та інші соціальні трансформації. Здатність права змінюватися разом зі зміною суспільних відносин становить головну ознаку його ефективності та визначає його спроможність слугувати надійним регулятором суспільних відносин.

Одним із напрямів теорії «живого» права Є. Ерліха є вільне правознаходження як спосіб заповнення прогалин

в праві, основою якого є діяльність суддів. Науковець зазначав: що якщо держава створює право безумовно через абстрактні правові приписи, то судді й вчені здійснюють його вільний пошук, розробляючи конкретні правові положення. У відповідь на неефективність для регулювання поточних суспільних відносин позитивного державного законодавства Є. Ерліх запропонував ширше розглянути судову практику та судовий прецедент, здатних врегулювати поточні та змінні відносини і враховувати особливості конкретних правових ситуацій. Нині, суддівське правознаходження шляхом тлумачення норм права є чи не найефективнішим способом заповнення прогалин у праві. За допомогою такого виду діяльності відбувається не безпосередня зміна чи відміна застарілих норм права, а їх пристосування до потреб нових правовідносин.

Висновки. На базі вищезазначеного можна дійти до такого висновку:

по-перше, зв'язане і вільне правознаходження в світлі теорії норм для вирішення відрізняються різним вирішенням питання про початкову правову чинність: у першому випадку початкова чинність є чинністю тільки норм позитивного права, а у другому – чинністю соціальних, етичних та правових норм;

по-друге, дослідження питання про зв'язане і вільне правознаходження можливе у напрямку побудови загальної теорії принципів, яка враховує як особливості зв'язаного і вільного правознаходження, так і включає в себе теорію норм для вирішення;

по-третє, предметом регулювання «живого» права є швидкоплинні, змінні відносини найбільш прогресивних і нових галузей права, які регулюються на основі гнучких методів правового регулювання, норм вирішення та ідей зв'язаного і вільного правознаходження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бочаров Д. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми: Проблемні лекції. Дніпропетровськ : АМСУ, 2006. 73 с.
2. Гураленко Н.А. Суддівське право пізнання: праксеологічний вимір: монографія. Чернівці: Технодрук, 2013. 352 с.
3. Ерліх Є. Основи соціології права. *Проблеми філософії права*. Київ-Чернівці: Рута, 2005. Т. III. № 1-2. С. 211-220.
4. Кобан О.Г. Вчення Є. Ерліха про живе право: витребуваність сьогоденням. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 1. С. 22-24.
5. Alexy R. Begriff und Geltung des Rechts. Erweiterte Neuausgabe. Freiburg im Breisgau : Verlag Karl Alber, 2020. 250 s.
6. Alexy R. Die logische Analyse juristischer Entscheidungen. *Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main, 1995. S. 13-51.
7. Alexy R. Juristische Interpretation. *Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main, 1995. S. 71-92.
8. Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1991. 435 s.
9. Ehrlich E. Die juristische Logik. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1917. Vol. 115. S. 125-439.
10. Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen : Mohr, 1918. VII, 337 s.
11. Ehrlich E. Die freie Rechtsfindung. *Das Recht: volkstümliche Zeitschrift für österreichisches Rechtsleben*. 1906. Jg. 4/5. No. 3. S. 35-41.
12. Ehrlich E. Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft : Vortrag gehalten in d. Jur. Ges. in Wien am 4. Maerz 1903. Leipzig : Hirschfeld, 1903. VI, 40 s.
13. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. München Leipzig : Duncker & Humblot, 1913. 409 s.
14. Joerden J. C. Logik im Recht. Grundlagen und Anwendungsbeispiele. Berlin : Springer, 2018. 371 s.
15. Heck P. Das Problem der Rechtsgewinnung. Tuebingen : Mohr, 1912. 52 s.
16. Kriele M. Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation. Berlin : Duncker & Humblot, 1976. 366 s.
17. Lautmann R. Freie und gebundene Rechtsfindung. Dortmund, 1967. 151 s.
18. Rüssmann H. Zur Abgrenzung von Rechts- und Tatfrage. *Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden, 2003. S. 299-322.
19. Savigny F. C. v. System des heutigen römischen Rechts. In 8 (9). Berlin : Veit u. Comp., 1840. L, 429 s.

**МЕХАНІЗМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ РЕАЛІЗАЦІЇ
ПРАВА НА ЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ****MECHANISMS OF JUDICIAL PROTECTION ON IMPLEMENTATION
OF THE RIGHT TO ENVIRONMENTAL SAFETY****Закаль О.О., аспірантка кафедри аграрного,
земельного та екологічного права імені В.З. Янчука***Національного університету біоресурсів та природокристування України
ORCID: 0000-0003-4231-1299*

Авторка звертається до проблеми реалізації права на екологічну безпеку, проводить аналіз змісту цього права та проблем його судового захисту. Зазначається, що державні охоронні механізми реалізації права на екологічну безпеку (моніторинг, нормування, контроль і нагляд у галузі охорони навколишнього природного середовища) не завжди є ефективними та запобігають його порушенням.

У статті звертається увага на діяльність природоохоронних організацій, як дієвого інструменту задоволення їх спільного інтересу та конструкцію групового позову, яка на думку автора може бути ефективно реалізована у тому числі і в українській правовій системі для розгляду деяких категорій спорів, зокрема позовів про захист права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище. Диференційовано розглянуті кліматичні судові позови на основі типу позивачів (окремі особи та/або групи, корпорації, уряди, неурядові організації) та відповідачів (держава, державні органи та приватні корпорації). Окреслено, механізм групового позову та доказових презумпцій, також їх роль у судовому захисті реалізації права на екологічну безпеку, а також доцільності імплементації цього інституту в українське процесуальне законодавство з урахуванням національних особливостей матеріального та процесуального закону.

Здійснюється аналіз необхідності позитивізації кліматичних прав людини. Акцентується увага на потребі у створенні чітких та ефективних юридичних механізмів захисту права на екологічну безпеку, з урахуванням того, що перевалюючою формою захисту кліматичних прав людини залишається саме міжнародно—договірна форма, що зумовлена початковим науково-теоретичним осмисленням специфіки впливу екологічних катастроф та кліматичних криз на права людини.

Разом із тим, звертається увага на реалізацію у судовій практиці положень Орхуської конвенції, які стосуються права природоохоронних організацій, а також окремих громадян на звернення із позовами щодо захисту права на безпечне та придатне довкілля. Авторкою підіймається проблема притягнення держави-окупанта в умовах російської збройної агресії на території України до відповідальності за вчинені злочини проти довкілля та застосування «судового імунітету» Російської Федерації.

Ключові слова: екологічні права, екологічні відносини, право на екологічну безпеку, захист права на екологічну безпеку, групові позови, доказові презумпції, природоохоронні організації, військовий стан, сталий розвиток.

The author addresses the problem of implementing the right to environmental safety, analyzes the content of this right and the problems of its legal protection. It is noted that state protection mechanisms for the implementation of the right to environmental safety (monitoring, regulation, control and supervision in the field of environmental protection) are not always effective and prevent its violations.

The article draws attention to the activities of environmental protection organizations as an effective tool for satisfying their common interest and the construction of a group lawsuit, which, in the author's opinion, can be effectively implemented, including in the Ukrainian legal system, for consideration of some categories of disputes, in particular lawsuits for the protection of the right to safe the natural environment for life and health.

Climate lawsuits are differentiated based on the type of plaintiffs (individuals and/or groups, corporations, governments, non-governmental organizations) and defendants (state, government agencies, and private corporations). The mechanism of class action and evidentiary presumptions is outlined, as well as their role in judicial protection of the implementation of the right to environmental safety, as well as the expediency of implementing this institution into Ukrainian procedural legislation, taking into account the national peculiarities of substantive and procedural law. An analysis of the need to positivize climate human rights is carried out. Attention is focused on the need to create clear and effective legal mechanisms for the protection of the right to environmental safety, taking into account the fact that the prevailing form of protection of human climate rights remains the international – contractual form, which is conditioned by the initial scientific and theoretical understanding of the specifics of the impact of environmental disasters and climate crises on human rights. Attention is focused on the implementation in judicial practice of the provisions of the Aarhus Convention, which concern the right of environmental protection organizations, as well as individual citizens to file lawsuits for the protection of the right to a safe and suitable environment.

The author raises the problem of bringing the occupying state under the conditions of Russian armed aggression on the territory of Ukraine to responsibility for committed crimes against the environment and the use of «judicial immunity» of the Russian Federation.

Key words: environmental rights, environmental relations, the right to environmental safety, protection of the right to environmental safety, class actions, evidentiary presumptions, environmental protection organizations, martial law sustainable development .

Постановка проблеми. Проблеми реалізації права на екологічну безпеку набуває особливої актуальності в сучасному суспільстві. Особливої актуальності це питання набуває в умовах воєнного стану. Створення державою матеріально-правових та процесуальних механізмів забезпечення реалізації та захисту цього права характеризує державу як соціальну.

Стан наукового дослідження проблеми. Проблеми реалізації права на екологічну безпеку були предметом дослідження таких учених: В. Костицький, А. Гетьман, Г. Анісімова, В. Андрейцев, Ю. Шемшученко, В. Бредіхіна. Проте питання реалізації цього права в аспекті судового захисту, застосування групових позовів та доказових презумпцій в еколого-правовій літературі залишилось не досить висвітленим. Окремо потребує уваги питання реалізації права на екологічну безпеку в умовах воєнного стану.

Мета статті – розкрити проблемні аспекти реалізації права на екологічну безпеку у контексті судового захисту, розглянути можливість застосування групових позовів та доказових презумпцій у справах щодо відшкодування шкоди, завданої навколишньому природному середовищу, а також питання реалізації права на екологічну безпеку в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Право на екологічну безпеку є елементом буття людини. Кожна людина живе у навколишньому природному середовищі, яке її повсякденно оточує, користується благами цього середовища. Саме тому ми розкриваємо сутність права на безпечне довкілля через його базовість, фундаментальність та природність, що дозволяє відносити це право до одного із видів кліматичних прав людини. По своїй суті це право є немайновим, таким, що безпосередньо не опосередковує певні майнові блага. Проте за порушення цього права,

порушення вимог екологічної безпеки має наступати відповідальність, у тому числі й майнового характеру.

Базовість, фундаментальність та природність права на екологічну безпеку обумовлює те, що всі елементи та засоби державної екологічної політики в Україні спрямовані на забезпечення, гарантування цього права. Кінцевий результат такої політики визначається створенням належних умов для дотримання реалізації права кожної особи на екологічну безпеку.

Право на екологічну безпеку безпосередньо пов'язане із категорією екологічної безпеки як такої. В. В. Костицький під екологічною безпекою розуміє стан захищеності довкілля від порушення екологічної рівноваги внаслідок використання природних ресурсів або забруднення навколишнього середовища, що передбачає упередження (недопущення) виснаження і знищення природних ресурсів, захворювання та смертність людей [1]. Вчений наголошує, що цивільно-правова відповідальність за порушення законодавства про охорону довкілля обумовлена особливостями об'єкта правопорушення і має на меті відновлення довкілля або компенсацію заподіяної екологічними правопорушеннями шкоди. Запровадження інституту цивільно-правової відповідальності пов'язане з необхідністю компенсації порушником екологічного законодавства завданої потерпілим сторонам матеріальної і моральної шкоди поряд з іншими видами відповідальності за порушення екологічного законодавства – адміністративною, кримінальною та дисциплінарною [1].

На наш погляд, неможливо говорити про належну реалізацію права на екологічну безпеку без існування чітких та ефективних юридичних механізмів його захисту. При цьому, як показує практика, не завжди охоронні механізми реалізації цього права (моніторинг, нормування, контроль і нагляд у галузі охорони навколишнього природного середовища) запобігають його порушенням. Як наслідок, актуальним є питання компенсації екологічної шкоди, завданої порушенням права на екологічну безпеку. Під екологічною шкодою розуміють будь-яке погіршення стану навколишнього середовища внаслідок порушення правових екологічних вимог. В. В. Костицький слушно зазначає, що цивільно-правова відповідальність за порушення екологічного законодавства передбачає відшкодування матеріальної шкоди природному середовищу, здоров'ю і майну громадян, майну юридичних осіб, оскільки наслідком екологічного правопорушення може бути також заподіяння шкоди здоров'ю і майну громадян, юридичних осіб [1].

Очевидно, що порушення права на екологічну безпеку досить часто, якщо не завжди, стосується великої кількості осіб (групи осіб, які проживають на певній території, або ж невизначеного кола осіб). Ефективним інструментом для того, щоб велика кількість осіб мала можливість задовольнити свій спільний інтерес, який полягає у відновленні порушеного права на екологічну безпеку, є діяльність природоохоронних організацій.

Відзначимо, що судова практика на рівні вищої судової інстанції позитивно сприймає положення, закріплені Орхуською конвенцією в аспекті права природоохоронних організацій на звернення із позовами в інтересах своїх членів або ж невизначеного кола осіб.

Зокрема, Велика Палата Верховного Суду зазначила, що МБО «Екологія-Право-Людина» є природоохоронною організацією, яка відповідно до положень Орхуської конвенції та Законів України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про громадські об'єднання», «Про благодійну діяльність та благодійні організації», а також відповідно до свого статуту, має право на представництво в суді екологічних інтересів суспільства та окремих його членів з метою захисту порушених екологічних прав людини та громадянина або з метою усунення порушень вимог екологічного законодавства. Суди застосували обмежене тлумачення чинного законодавства,

частиною якого є Орхуська конвенція, проігнорувавши, що право на захист порушеного конституційного права на безпечне довкілля належить кожному та може реалізовуватися як особисто, так і шляхом участі представника громадськості, яким у цьому випадку є МБО «Екологія-Право-Людина» [2].

В іншій справі суд вказав, що ГО «Юристи за екологію» як юридична особа (суб'єкт некомерційного господарювання) є природоохоронною організацією, яка згідно з приписами Орхуської конвенції (статті 2, 9), Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (статті 9 - 11, 21) та Закону України «Про громадські об'єднання» (статті 11, 21), а також відповідно до завдань, визначених пунктами 2.2.4, 2.2.13 її Статуту, має право на захист у суді екологічних прав на безпечне довкілля її членів, у тому числі стягнення шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Отже, звертаючись до суду з позовами в інтересах фізичних осіб - своїх членів, ГО «Юристи за екологію» реалізує делеговані їй представницькі функції фізичних осіб, що віднесені Статутом до завдань (цілей) цієї організації. Велика Палата Верховного Суду зазначає, що в силу статті 9 Орхуської конвенції громадський контроль у сфері природоохоронного законодавства може здійснюватися громадськими природоохоронними організаціями, якщо такі позови подано на захист статутних цілей або суспільного інтересу. Позивач доцільно послався на практику ЄСПЛ у справі «Національна група інформації та протидії заводу «Мелокс» - Група «Ні заводу «Мелокс» та змішаному оксидному паливу» проти Франції» у рішенні від 28 березня 2006 року, в якій, спростовуючи доводи уряду про відсутність порушення «цивільних прав» громадської організації, ЄСПЛ зазначив, що реалії сучасного суспільства, в якому громадські асоціації відіграють важливу роль, особливо захищаючи деякі справи в державних органах або в національних судах, зокрема у сфері охорони навколишнього середовища, дозволяють дійти висновку про те, що громадські організації можуть діяти в судах на захист суспільних інтересів, а обмежувальне тлумачення пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не відповідатиме цілям і меті цього положення про забезпечення права на справедливий суд у демократичному суспільстві [3].

Крім того, природоохоронна організація не зобов'язана підтверджувати документально наявність підстав для представництва окремих громадян, які є членами такої організації. Так, суд зазначив, що згідно з пунктом 5.22.1. статуту ГО «Фонд подолання наслідків Васильківської трагедії» голова організації діє від імені організації без довіреності та представляє організацію у її стосунках з іншими особами. Тому колегія суддів погоджується з висновком апеляційного суду про те, що ГО «Фонд подолання наслідків Васильківської трагедії» для участі у розгляді цієї справи не зобов'язана надавати документи, які підтверджують її повноваження представляти інтереси конкретних фізичних осіб-членів організації [4].

Зазначимо, що справи, пов'язані з відшкодуванням шкоди, завданої порушенням права на безпечне довкілля та здоров'я навколишнє природне середовище, є досить складними щодо: (1) кола суб'єктів, право яких порушене; (2) процедури доказування порушення права та наявності шкоди. На наше переконання, для вирішення цих проблем належить звернути увагу на два процесуальні механізми – групові позови та доказові презумпції.

Науковці зазначають, що інститут групового позову може застосовуватись в будь-якій сфері суспільного життя, де виникають конфлікти, які стосуються питань права або факту, що є загальними для великої кількості осіб. Така форма захисту прав містить у собі як елементи процесуальної співучасті (в провадженні формально беруть участь всі члени групи, на них безпосередньо розповсюджується

судове рішення), так і судового представництва (від імені групи в силу особливих процесуальних вимог судове провадження ведеться однією або кількома особами) [5, с. 125].

Ю. В. Білоусов вказує, що залежно від статусу суб'єкта, уповноваженого звертатися до суду з масовим, груповим позовом, виділяють три його основні моделі: приватний, організаційний та публічний. Приватний груповий позов (private class action) характеризується тим, що будь-яка особа (фізична чи юридична) може подати його за умови, що така особа має власну вимогу і є членом групи. Організаційний груповий позов (organisational class action) на захист численної групи осіб подають певні організації, не маючи при цьому власних вимог. Яскравий і поширений приклад — позови на захист прав і законних інтересів споживачів, які подаються організаціями споживачів. Якщо закон закріплює право уповноваженого державного органу подавати позов і діяти як позивач, виступаючи у справі від імені певної групи осіб, то йдеться про публічний груповий позов (public class action) [6, с. 299].

Цікавим у цьому контексті є досвід Швеції, де застосовують усі три моделі групових позовів. Приватний груповий позов може пред'являтися фізичною чи юридичною особою, яка є членом групи та має процесуальну правосудність щодо як мінімум однієї підстави позову. Некомерційні організації споживачів можуть представляти споживачів або працівників у сфері споживчого та природоохоронного права в позовах, які стосуються товарів, послуг чи інших предметів суспільного споживання, що пропонуються як результат підприємницької діяльності споживачам переважно для особистого використання. Некомерційні організації, діяльність яких спрямована на захист природи та навколишнього середовища (а також професійні федерації риболовлі, сільського господарства, тваринництва та лісового господарства), можуть пред'являти позови щодо порушень та/або з відшкодування шкоди, завданої навколишньому середовищу [7, с. 42].

Аналізуючи конструкцію групових позовів, В. І. Крат відзначає наявність як позитивних, так і негативних сторін цього процесуального інструменту. Аргументами «проти» вчений називає те, що груповий позов є давнім механізмом, який є складним, дорогим, тривалим і відкритим для зловживань; правильний підхід має базуватися на механізмах альтернативного вирішення спорів (АРС), таких як омбудсмени або державні наглядові органи, які виявилися більш ефективними. Аргументами «за» автор зазначає: процесуальну економію часу, процесуальну економію дій при розгляді спору, процесуальну економію коштів; запровадження різноманітних і диференційованих конструкцій, які забезпечуватимуть процесуальну економію та ефективне виконання завдань цивільного судочинства; виклики запровадження такої конструкції обумовлені потребами практики та спорами, що вже виникали [8].

Необхідно зазначити, що на розгляді Верховної Ради України перебуває проект Закону України № 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» [9]. Цим проектом закону пропонується закріпити відповідні процесуальні положення, що стосуються групових позовів про права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище.

Зокрема, проектом Закону України № 10292 від 15.05.2019 пропонується закріпити у ЦПК України право на звернення з груповим позовом, згідно з яким фізична особа (позивач-ініціатор) або громадська організація мають право у порядку, передбаченому цією главою, звернутися до суду з позовом про захист прав та інтересів групи осіб без їх процесуальної участі в розгляді справи (груповий позов). Груповий позов може бути поданий про захист прав споживачів, права на безпечне для життя

та здоров'я навколишнє природне середовище, і містити вимоги до одного або декількох відповідачів про припинення дії, що порушує право, про відшкодування майнової та моральної шкоди. При цьому автори пропонують закріпити, що позивачем-ініціатором може подаватися груповий позов з можливістю додаткового приєднання до нього осіб, які відносяться до групи, права та законні інтереси яких захищаються позовом (відкритий груповий позов), або без можливості додаткового приєднання.

Також пропонується надати право громадським організаціям подавати до суду позови (в тому числі групові позови), зокрема, про припинення протиправних дій, про відшкодування майнової і моральної шкоди своїм членам, заподіяної порушенням права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище, законодавства про охорону навколишнього природного середовища, а також відповідно до законодавства та статуту захищати у суді права інших осіб, які не є членами громадських об'єднань. На наш погляд, позитивною та принциповою є пропозиція про те, що громадські об'єднання зможуть захищати у суді права інших осіб, які не є їх членами. Оскільки наразі практика застосування Орхуської конвенції йде шляхом того, що громадська організація може діяти лише в інтересах своїх членів. Проте, очевидно, що шкода, завдана порушенням права на екологічну безпеку, може стосуватися багатьох осіб, які не є членами природоохоронних організацій. Натомість ефективним інструментом компенсації такої шкоди має стати конструкція групового позову.

На жаль, у сьогоденнішніх реаліях для України актуальним є питання негативного впливу війни, розв'язаної Російською Федерацією, на реалізацію права на екологічну безпеку.

У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України Указом Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» введено в Україні воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року. У статті 64 Конституції України визначено, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені ст. ст. 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції. Право на безпечне для життя і здоров'я довілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, передбачене ст. 50 Конституції України, не віднесено до тих прав, що не можуть бути обмежені в умовах воєнного стану. Разом із тим, у пункті 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» передбачено, що «у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»». Тому право на безпечне для життя і здоров'я довілля під час воєнного стану в Україні не віднесено до тих, що можуть обмежуватися.

Дослідники із Організації економічного співробітництва та розвитку зазначають, що: через постійний шквал ударів по нафтопереробних заводах, хімічних заводах, енергетичних об'єктах, промислових складах чи трубопроводах повітря, вода та ґрунт країни забруднюються токсичними речовинами, що в сукупності становить серйозну небезпеку для здоров'я населення; через пошкодження

інфраструктури водопостачання приблизно 1,4 мільйона людей в Україні зараз не мають доступу до безпечної води, а ще 4,6 мільйона людей мають обмежений доступ; військові дії також призвели до різкого збільшення кількості відходів. Вони включають в себе пошкоджені або покинуті військові транспортні засоби та обладнання, уламки снарядів, цивільні транспортні засоби, будівельне сміття або незібрані побутові чи медичні відходи; страждає природа та екосистеми; серйозні негативні наслідки неминуче виникають внаслідок використання зброї, що може мати гострий і довгостроковий вплив на санітарний стан навколишнього середовища [10].

Необхідно наголосити, що після повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України вся територія нашої країни піддалася масованим ракетним ударам, яким, як показує практика, піддавалися не лише військові, але й цивільні та інфраструктурні об'єкти. А. І. Данильченко та І. В. Лапіга зазначили, що внаслідок здійснення бойових дій до атмосферного повітря надходить значна кількість газових викидів і хімічних речовин, які вивільнюються в результаті численних артилерійських та мінометних обстрілів, а також детонації різних вибухових речовин. Сірчаний газ, що міститься в боеприпасах, за високої концентрації викликає підвищене сльозовиділення в дихальних шляхах, кашель, хрипоту, біль в очах. Крім того, гази від вибухів, потрапляючи в атмосферу, зумовлюють появу кислотних дощів, які згубно впливають як на рослини, так і на тварин, викликаючи у них захворювання дихальних шляхів. Періодичні вибухи снарядів буквально нашіптовують ґрунт металом, роблять його практично непридатним для використання в майбутньому. За висновками експертів благодійної організації «Екологія-Право-Людина», які досліджували ґрунт у зоні бойових дій, на місцях вибухів бойових снарядів виявлено значний вміст важких металів. Зважаючи на це, така висока концентрація різних металів робить ґрунт непридатним для подальшого використання [11, с. 89, 90].

Однак, досить важливим питанням у контексті притягнення держави-окупанта до відповідальності за вчинені злочини проти довкілля є судовий імунітет Російської Федерації. Зазначимо, що питання судового імунітету Російської Федерації у справах про відшкодування шкоди, завданої державою-агресором, було предметом розгляду Верховного Суду. Ключовою у питанні притягнення держави-окупанта до відповідальності за шкоду, спричинену порушенням права на безпечне довкілля, є постановою Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19 [12]. Верховний Суд, ураховуючи положення міжнародного права, оцінюючи наявність підстав для обмеження судового імунітету країни-агресора внаслідок завдання фізичної шкоди особі або збитків майну, так званий «деліктний виняток» (англ. «tort excretion»), сформулював висновок про те, що умовами, необхідними для застосування «деліктного винятку», є: 1) принцип територіальності: місце дії/бездіяльності має бути на території держави суду; 2) присутність автора дії/бездіяльності на території держави суду в момент вчинення дії/бездіяльності (агента чи посадової особи іноземної держави); 3) дія/бездіяльність ймовірно може бути привласнена державі; 4) відповідальність за дії/бездіяльність передбачена положеннями законодавства держави суду; 5) завдання смерті, фізичної шкоди особі, збитків майну чи його втрата; 6) причинно-наслідковий зв'язок між діями/бездіяльністю і завданням смерті, фізичної шкоди особі або збитків майну чи його втратою.

Верховний Суд дійшов висновку, що Російська Федерація, вчинивши неспровокований та повномасштабний акт збройної агресії проти Української держави, численні акти геноциду Українського народу, не вправі надалі посилатися на свій судовий імунітет, заперечуючи тим самим

юрисдикцію судів України на розгляд і вирішення справ про відшкодування шкоди, завданої такими актами агресії фізичній особі-громадянину України. Названа країна-агресор діяла не у межах свого суверенного права на самооборону, навпаки віроломно порушила усі суверенні права України, діючи на її території, а тому безумовно надалі не користується у такій категорії справ своїм судовим імунітетом. Таким чином, починаючи з 2014 року немає необхідності в направленні до посольства Російської Федерації в Україні запитів щодо згоди Російської Федерації бути відповідачем у справах про відшкодування шкоди у зв'язку з вчиненням Російською Федерацією збройної агресії проти України й ігноруванням нею суверенітету та територіальної цілісності Української держави. А з 24 лютого 2022 року таке надсилання неможливе ще й з огляду на розірвання дипломатичних відносин України з Російською Федерацією [12].

Така позиція Верховного Суду є усталеною та була підтверджена ним і в інших постановках [13], де суд додатково зазначив, що звернення до українського суду є єдиним ефективним засобом судового захисту порушених прав та законних інтересів позивача. Наразі відсутні будь-які механізми або інші міждержавні домовленості між Україною та Російською Федерацією щодо відшкодування збитків фізичним та юридичним особам, завданих внаслідок дій військової агресії Російської Федерації на території України. За таких обставин, застосування судового імунітету Російської Федерації (зокрема, частини першої статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право») у цій справі не буде узгоджуватися із обов'язком України як держави і суду зокрема забезпечити реалізацію права позивача на справедливий суд. З огляду на відсутність інших ефективних засобів судового захисту порушеного права позивача, застосування судового імунітету Російської Федерації буде порушенням самої сутності права на справедливий суд. Також, зважаючи на військову агресію Російської Федерації, якою порушується державний суверенітет України, застосування судового імунітету Російської Федерації буде непропорційним до своєї мети. Судовий імунітет Російської Федерації не застосовується з огляду на звичаєве міжнародне право, кодифіковане в Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності (2004). Підтримання імунітету Російської Федерації є несумісним із міжнародно-правовими зобов'язаннями України в сфері боротьби з тероризмом. Судовий імунітет Російської Федерації не підлягає застосуванню з огляду на порушення Російською Федерацією державного суверенітету України, а, отже, не є здійсненням Російською Федерацією своїх суверенних прав, що охороняються судовим імунітетом. Дії Російської Федерації вийшли за межі її суверенних прав, оскільки будь-яка іноземна держава не має права здійснювати збройну агресію проти іншої країни. Вчинення актів збройної агресії іноземною державою не є реалізацією її суверенних прав, а свідчить про порушення зобов'язання поважати суверенітет і територіальну цілісність іншої держави – України, що закріплено у Статуті ООН. Враховуючи вказане, Російська Федерація не має підстав посилатися на імунітет для уникнення відповідальності за заподіяні збитки майну позивача.

Очевидно, що шкода, завдана довкіллю державою-агресором, стосується великої кількості людей. На наш погляд, необхідно притягнути державу-окупанта до відповідальності за вчинені злочини проти довкілля. Злочини проти довкілля повинні становити окрему частину звинувачень проти держави-окупанта.

Висновки. Порушення права на екологічну безпеку досить часто стосується великої кількості осіб, тому ефективним інструментом задоволення їх спільного інтересу, який полягає у відновленні порушеного права, є діяльність природоохоронних організацій.

Також, варто зазначити, що справи, пов'язані з відшкодуванням шкоди, завданої порушенням права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище, є досить складними щодо: кола суб'єктів, право яких порушене, процедури доказування порушення права і наявності шкоди. Вирішення цих проблем пропонується шляхом застосування таких процесуальних механізмів як групові позови та доказові презумпції. Доцільною є пропозиція про те, що громадські об'єднання зможуть захищати у суді права інших осіб, які не є їх членами, оскільки наразі практика застосування Орхуської конвенції йде шляхом того, що громадська організація може діяти лише в інтересах своїх членів.

Окрім того, окремий громадянин, право якого на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище порушене, не може і не повинен володіти знаннями щодо технологічних процесів, унаслідок яких сталося порушення (аварія на підприємстві, неконтрольовані скиди шкідливих речовин у водойми тощо). Позивач у таких справах не має можливості довести відповідні обставини, що становлять предмет спору. При цьому звернення до такого інструменту як екологічна експертиза є непропорційним тягарем для позивача з фінансової точки зору. У зв'язку з цим повинні пред'являтися пропорційні вимоги до ступеня деталізації обставин справи, які надаються позивачами. Складнощі у процедурі доказу-

вання порушення права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище і наявності шкоди обумовлює необхідність перерозподілу тягара доказування у таких справах. Позивачу належить довести лише сам факт порушення його права з боку відповідача. Тоді як на відповідача має бути покладений процесуальний обов'язок доведення відсутності завданої шкоди та причинного зв'язку. Закріплення такої доказової презумпції не свідчатиме про порушення принципу змагальності сторін, а забезпечуватиме процесуальну рівність сторін і сприятиме ефективному захисту порушеного права на безпечне довкілля. Особливо актуальним та очевидно необхідним є застосування цієї доказової презумпції у справах, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої державою-агресором, навколишньому природному середовищу.

Автор, також дійшов висновку, що конструкція групового позову є досить гнучкою, яка може бути ефективно реалізована у тому числі і в українській правовій системі для розгляду деяких категорій спорів, зокрема, це стосуються позовів про захист права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище. Разом із тим, «сліпе» копіювання та перенесення цього інституту в українське процесуальне законодавство без урахування національних особливостей матеріального та процесуального закону навряд чи відповідатиме власним потребам і сприятиме ефективному судовому захисту права на безпечне довкілля.

ЛІТЕРАТУРА

1. Костицький В. В. Десять тез про юридичну відповідальність за екологічні правопорушення. 2010. Про українське право: часопис кафедри теорії та історії держави і права. с. 312-322.
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 грудня 2018 року у справі № 910/8122/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977479>.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 червня 2021 року у справі № 904/6125/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235823>.
4. Постанова Верховного Суду від 19 березня 2020 року у справі № 754/8602/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88401327>.
5. Гадомський Д. Інститут групових (класових) позовів як інструмент захисту порушених або оспорюваних прав. *Юридичний журнал*. 2006. № 10. с. 124-127.
6. Білоусов Ю. В. Груповий позов: зарубіжний досвід та перспективи його використання в Україні. *Університетські наукові записки: часопис Хмельницького університету управління та права*. 2012. № 1 (41). С. 295-309.
7. Романюк Я. М., Майстренко Л. О. Масовий позов: загальна характеристика, зарубіжний досвід і перспективи впровадження в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. № 3 (175). 2015. с. 35-47.
8. Телеграм-канал «Трохи про приватне право». URL: <http://t.me/glossema/786>
9. Проект Закону 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 № 10292 від 15.05.2019. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65935
10. Екологічні наслідки війни в Україні та перспективи зеленої реконструкції 1 липня 2022 року. URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/environment/a7bd20e4-uk>
11. Данильченко А. І. Лапіга І. В. Екологічні загрози військових дій на Донбасі. *Екологічні наслідки військових дій*: матеріали науково-практичної конференції, 17-18 квітня 2018 року. Київ: Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова, 2018. 96 с.
12. Постанова Верховного Суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>.
13. Постанова Верховного Суду від 18 травня 2022 року у справі № 428/11673/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635313>.

СОЦІОЛОГІЧНА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ І СУЧАСНА РЕЛЯЦІЙНА ТЕХНІКА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА І СИНТЕЗ

SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE AND MODERN RELATIONAL TECHNIQUE: GENERAL CHARACTERISTICS AND SYNTHESIS

Щербанюк О.В., д.ю.н.,
професор кафедри процесуального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті досліджуються можливості поєднання соціологічної юриспруденції та реляційної техніки. Окреслено внесок соціологічної юриспруденції до сучасної реляційної техніки, здійснено пошуки відповідей на питання про загальну характеристику соціологічної юриспруденції і реляційної техніки як окремих аспектів юридичної методології та визначено зважування інтересів як основного внеску соціологічної юриспруденції до реляційної техніки.

Соціологічна юриспруденція у статті розподіляється на ранню (перша половина XX ст.) і пізню, або сучасну (друга половина XX ст. і XXI ст.). В історії реляційної техніки виділяються традиційна (XVI ст. – середина XIX ст.) і сучасна реляційна техніка, яка має місце з другої половини XIX ст. і донині. Показано, що рання юридична соціологія репрезентована такими напрямками, як юриспруденція інтересів (Ф. Гекк, пізній Є. Ерліх та ін.), вільне правознаходження (Є. Ерліх, Г. Канторович та ін.) та дослідження фактів права (А. Нуссбаум, Є. Ерліх та ін.). Показано, як в ранній соціологічній юриспруденції формується концепт зважування інтересів. Пізня (сучасна) соціологічна юриспруденція репрезентована такими іменами, як Г. Вестерман, Б. Рютерс, М. Ребіндер та ін.

Реляційна техніка у статті розуміється як синкретична методика, яка являє собою як власне реляційну техніку, так її дериват – експертний стиль опрацювання правової справи. Це веде до того, що в сучасній реляційній техніці (Г. Даубеншпек та ін.) мають справу або з питаннями процесуального і матеріального права, або тільки з питаннями матеріального права.

Показано, що зважування інтересів в ранній соціологічній юриспруденції намагається обмежитися переважно емпіричними питаннями, тоді як нормативні питання, тобто питання продуктивної оцінки, недооцінюються (К. Ларенц). В пізній (сучасній) соціологічній юриспруденції знайдено оптимальне поєднання емпіричних і нормативних аспектів (Г. Вестерман).

Основним внеском соціологічної юриспруденції до реляційної техніки вважається концепт зважування інтересів, проте відмічається, що він все ще не знаходить в ній належного розкриття свого потенціалу. Показано, що потенціал зважування інтересів в реляційній техніці може бути оптимально розкритий, якщо зважування інтересів розуміти як субсидіарну передумову в рамках реляційної техніки, яка має вести до утворення нової правової норми. В такому разі соціологічна юриспруденція і реляційна техніка можуть скористатися перевагами, які сьогодні пропонує теорія юридичної аргументації, особливо теорія раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі.

Ключові слова: Г. Даубеншпек, Ф. Гекк, Є. Ерліх, юриспруденція інтересів, зважування інтересів, юридична методологія, теорія юридичної аргументації, теорія норм.

The article under studies investigates the possibilities of combining sociological jurisprudence and relational technique. The purpose of the article is to outline the contribution of sociological jurisprudence to the accomplishments of modern relational technique. In order to achieve this goal, it is essential to work out a proper general description of sociological jurisprudence and relational technique as separate aspects of juridical methodology, as well as to outline the weighing of interests as the main contribution of sociological jurisprudence to relational technique.

The article divides sociological jurisprudence into early (the first half of the XX century) and late, or modern (the second half of the XX and the XXI centuries). Within the history of relational technique, the article distinguishes between traditional (XVI century - mid-XIX centuries) and modern, which has been in place since the second half of the XIX century and up to this day. It is interesting that early juridical sociology is represented by such areas as jurisprudence of interests (Ph. Heck, late E. Ehrlich, etc.), free law-finding (E. Ehrlich, H. Kantorowicz, etc.) and research of the facts of law (A. Nussbaum, E. Ehrlich, etc.). The article also reveals the way the concept of the weighing of interests was formed in early sociological jurisprudence. Late (modern) sociological jurisprudence is represented by such scholars as H. Westermann, B. Rütters, M. Rehbinder, and others.

Relational technique in the article is referred to as a syncretic methodology, which is simultaneously relational technique itself and its derivative - an expertise style of processing a legal case. This leads to the fact that in modern relational technique (H. Daubenspeck and others) one deals either with the issues of procedural and substantive law, or only with the issues of substantive law.

It is also indicative that the weighing of interests in early sociological jurisprudence tends to be limited mainly to empirical issues, while normative issues, i.e., issues of productive evaluation, are underestimated (K. Larenz). In late (modern) sociological jurisprudence, an optimal combination of empirical and normative aspects has been found (H. Westermann).

The concept of the weighing of interests is considered to be the main contribution of sociological jurisprudence to relational technique. However, it still does not find a proper disclosure of its potential. Particular emphasis has been laid on the fact that the potential of the weighing of interests in relational technique can be optimally revealed if the weighing of interests is understood as a subsidiary prerequisite within relational technique, which should result in the formation of a new legal norm. In this case, sociological jurisprudence and relational technique can take advantage of the benefits offered by the theory of legal argumentation, especially R. Alexy's theory of rational legal discourse.

Key words: H. Daubenspeck, Ph. Heck, E. Ehrlich, jurisprudence of interests, weighing of interests, juridical methodology, theory of juridical argumentation, theory of norms.

Вивчення права виключно як писаного, статичного явища, обмеженого законом, істотно звужує його рамки. У зв'язку з цим, соціальним джерелом формування права слід визнати суспільні відносини, їх динаміку, соціальну практику, виникнення нових потреб, механізмів захисту інтересів та інші соціальні трансформації. «Живим» правом є тільки те, що входить в життя, стає живою нормою, все інше лише «голе» вчення, догма або теорія. Тільки те право, яке викристалізується в процесі суспільного життя, як живий порядок, самодіяльний, ніким окремо не приписаний, однак такий, що постійно відповідає запи-

там життя, і є справжнім регулятором суспільних відносин. Тільки воно повинно визначати розвиток права, лише у ньому міститься істинно наукове розуміння права. Право у його цілісності утворюється не внаслідок цілеспрямованих зусиль законодавця, а визначається як продукт соціального конструювання.

Поєднання соціологічної юриспруденції і реляційної техніки можна спостерігати не пізніше першої половини XX століття, коли формується рання соціологічна юриспруденція, тоді як реляційна техніка була відомою принаймні з кінця XV століття, а насправді і раніше.

Проблеми, які виникають в процесі такого поєднання, а можливо й синтезу, тобто тісного поєднання, становлять *актуальну тему* для дослідження, зокрема, якщо врахувати, що і й сьогодні питання синтезу соціологічної юриспруденції і реляційної техніки в правовій доктрині мало досліджене.

Винесені в заголовок питання, а також інші питання юридичної методології, зокрема теорії юридичної аргументації, яка може бути спільним знаменником, на основі якого можна не тільки загально охарактеризувати соціологічну юриспруденцію і реляційну техніку, але й визначити перспективи їхнього синтезу, досліджували численні автори, серед яких виділимо таких дослідників, як: Р. Алексі, Г. Даубеншпек, В. Зірп, В. Шушке, С. І. Максимов, Т. І. Дудаш, Н. А. Гураленко, Р. А. Майданик, В. В. Трутень, К.-Ф. Штукенберг, Ф. Ранієрі, Д. О. Бочаров, О. О. Уварова, М. І. Козюбра, С. П. Рабінович, А. А. Козловський, В. П. Марчук, М. Ребіндер, К. Ларенц, Ф. Гекк, Є. Ерліх, Г. Канторович, А. Нуссбаум, Г. Вестерман, Б. Рютерс, Й. Рюкерт, К. Рібшлегер, Д. Медікус, Я. Шредер, Фр. Бідлінські, П. Катко, Б. Домбек та ін.

Мета статті – окреслити внесок соціологічної юриспруденції до сучасної реляційної техніки. Завданнями при цьому є пошуки відповіді на питання про загальну характеристику соціологічної юриспруденції і реляційної техніки як окремих аспектів юридичної методології, а також окреслення зважування інтересів як основного внеску соціологічної юриспруденції до реляційної техніки.

Соціологічна юриспруденція – це один із методологічних напрямків (про комплекс методологічних напрямків, юриспруденцій, «бойових ключів» (Й. Рюкерт) див. [1, с. 541-608]), який виникає в другій половині XIX (телеологія, або прагматика права) і бурливо розвивається в першій половині XX століття (рання соціологічна юриспруденція), та набуває нового подиху в другій половині XX ст. та в XXI ст. (пізня, або сучасна соціологічна юриспруденція). Історія ранньої соціологічної юриспруденції розпадається на історію юриспруденції інтересів (Ф. Гекк [2; 3; та ін.], пізній Є. Ерліх [4] та ін. (про це докладно див. [5])), історію вільного правознаходження (Є. Ерліх [6; 7; та ін.], Г. Канторович [8] та ін. (про це докладно див. [9]) та історію дослідження фактів права (А. Нуссбаум [10; та ін.], Є. Ерліх [11; 12; 13; 14; та ін.] та ін. (про це, зокрема, див. [15, с. 12, 102 та ін.; 16, с. 4, 26])). Передісторією соціологічної юриспруденції можна вважати орієнтовану на аналіз мети (телоса) в праві творчість пізнього Ієринга [9, с. 29-30]. Серед цих трьох субісторій історія юриспруденції інтересів має особливе значення, проте не тому, що тільки в ній виникає концепт зважування інтересів, як поспішно і неправильно можна було б подумати (!), а передусім тому, що юриспруденція інтересів є нині, на нашу думку, а також, мабуть на думку Фр. Бідлінські, провідного представника аксіологічної юриспруденції, найкраще розробленим напрямком не тільки в соціологічній юриспруденції, але й деякою мірою в юридичній методології як такої. Причому ця розробка стосується передусім зважування інтересів. Відмітимо, що Фр. Бідлінські розрізняє три традиційні методологічні течії, а саме юриспруденцію понять, юриспруденцію інтересів і юриспруденцію оцінок [17, с. 109-139], тоді як Я. Шредер додає до традиційних методологічних напрямків ще й напрямок, який можна називати посттрадиційним і який включає в себе, зокрема, теорію юридичної аргументації Р. Алексі [18, с. 182; 19]. Так, виникає і відразу вирішується питання про пріоритет в розгляді питань про загальну характеристику ранньої соціологічної юриспруденції. Отже, спочатку розглянемо проблематику і тематику юриспруденції інтересів.

Так, К. Ларенц зазначає, що поворот Ієринга до прагматичної юриспруденції став вихідним пунктом «юриспруденції інтересів». Як її головні представники мусять бути названі Філіп Гекк, Генріх Штоль і Рудольф

Мюллер-Ерцбах. Вплив Гекка на методологію, передусім в цивільному праві, навряд чи можна переоцінити. Юриспруденція інтересів розглядає право як «захист інтересів» (Interessenschutz). Закони, на думку Ф. Гекка, є «результатами інтересів матеріального, національного, релігійного і етичного напрямку, які в кожному правовому співтоваристві стосуються один одного і борються за визнання». В цьому пізнанні, запевняє нас Гекк, полягає «ядро юриспруденції інтересів». Ним він обґрунтовує також свою основну вимогу «історично правильно» пізнавати «реальні інтереси, які спричинили закон, і брати до уваги пізнані інтереси при вирішенні справи» [3, с. 60]. Згідно з цим, для Гекка законодавець як особа відходить на задній план, подібно як і у Ієринга, за суспільні сили, тут названі «інтересами» (що уже означає форму сублімації), які законодавцем виставляються в законі напоказ. Основна увага переноситься із особистого рішення законодавця, і із його психологічно зрозумілої волі, передусім на його мотиви і далі на «каузальні фактори», які його мотивують. [20, с. 49-50]

Тут відразу потрібно вказати головний, на думку К. Ларенца, з якою не можна не погодитися, недолік ранньої юриспруденції інтересів, тобто юриспруденції інтересів Ф. Гекка та ін.: йдеться про те, що юриспруденція інтересів Ф. Гекка страждала від неясного застосування слова «інтерес»: це останнє розумілося, по-перше, як каузальний фактор, який мотивує законодавця, по-друге, як предмет затиної ним оцінки й, при нагоді, навіть як масштаб для оцінки [20, с. 119].

Далі той же К. Ларенц констатує, що уже прихильники юриспруденції інтересів тим часом також усвідомили цей недолік. У такий спосіб один з них, Гаррі Вестерман, підкреслює, що поняття інтересу необхідно «обмежувати уявленнями на основі прагнень, які мають або мусять мати учасники, які беруть участь в правовому спорі, якщо вони добиваються для них сприятливого правового наслідку», і різко відрізняти поняття інтересів у цьому сенсі від законних масштабів для оцінки [21, с. 14 і далі]. Ці останні самі не знову є інтересами, а, врешті-решт, зробленими законодавцем «висновками з ідеї справедливості». Судочинство є, «по суті, застосуванням законних оцінок, на протитивагу самостійній оцінці» (судді) [21, с. 21]. Закони, згідно з цим розумінням, існують, щонайменше в області приватного права, для того, щоб регулювати можливі й типові конфлікти інтересів між окремими або суспільними групами таким способом, щоб один інтерес повинен був відступити за інший, найчастіше тільки до певного моменту, а отже, іншому інтересу надається перевага. Таке «надання переваги» (Vorziehen) являє собою оцінку, для якої законодавець може мати всілякі мотиви. При цьому крім оцінених ним окремих або групових інтересів він враховує, без сумніву, також загальні погляди щодо (суспільного) порядку, – так, скажімо, у приписах щодо форми і при встановленні строків, – а також потреби обороту, потребу в правовій певності. Те, як він оцінює ці різні інтереси й потреби у відповідному взаємозв'язку регулювання, і те, яким інтересам і потребам він надає перевагу, відображається на вчиненому ним регулюванні і повинне бути усвідомлено з нього (регулювання), а також з висловлювань учасників законодавчого процесу. Пізнані у такий спосіб оцінки законодавця допускають тоді наслідки як для тлумачення закону, так, і, залежно від обставин, для вирішення справ, які в ньому врегульовано не безпосередньо, але щодо оцінки повинні бути визнані такими самими. [20, с. 119-120]

Що стосується вільного правознаходження, то тут слід врахувати, що рух за вільне право досягнув свого найбільшого успіху там, де він розпочав свою критику: у питанні безпрогальності правопорядку [22]. У літературі можна констатувати з початку його діяльності сильне зміщення акцентів на користь представленого ним погляду, що пра-

вопорядок з необхідністю є прогальним і тому потребує поточного доповнення зі сфери метаюримічних порядків, які пов'язані із правопорядком через загальні застереження. Щоправда повна перемога не була здобута, як свідчать як нові праці, так і праці із часу вільноправового вчення. Але все ж таки сьогодні численні автори стоять на сформульованій вільноправниками позиції. [9, с. 109] Саме із ідеї прогальності права впливає для Є. Ерліха, засновника згаданого руху, потреба в зважуванні [4, с. 320]. Проте, ще раніше про зважування інтересів почав говорити, паралельно з Ф. Гекком, інший представник руху за вільне право, а саме Ернст Штампе (про нього див. [9, с. 37-39]). Так ми підішли до питання про те, як ідея зважування взагалі і зважування інтересів зокрема виникає в ранній соціологічній юриспруденції?

Відповідь на це питання надає Й. Рюкерт, провідний історик юридичної методології, який зазначає, що методичне заголовне слово «зважування» прийшло від грайфсвальдського професора *Е. Штампе*. Він написав в 1905 році три статті в провідній тоді «Газеті німецьких юристів». [23; 24; 25] Перша дуже критично ставиться до «правознаходження завдяки конструкції». У другій він позитивно виступає за всеосяжне «правознаходження завдяки зважуванню інтересів». Третя, «Закон і суддівська влада», блискуче захищала далекоюяну «соціально» суддівську владу. Тут цікавить особливо друга стаття, оскільки в ній заголовний вислів «зважування інтересів» міститься уже в заголовку. «Важення» (*Wägung*) і «зважування» (*Abwägung*) піднялися в ній до гасла й, що звучало дуже сучасно, вимагалася «соціальна юриспруденція». [26, с. 914-915]

Далі Й. Рюкерт стверджує, передаючи думку *Е. Штампе*, що бути соціальним передусім означає, не конструювати, а зважувати і досить загально статуювати правоположення в ролі юриста, і це згідно із охоронюваністю і домірністю – це звучить дуже актуально також через 100 років. Внесок *Штампе* наводить на основний слід: *Штампе* був супутником можливо самого знаменитого методичного юриста раннього 20 сторіччя: *Філіпа Гекка*. Обидва стали в Грайфсвальді на деякий час колегами ще до 1900 року. *Гекк* відповів зі зворотною поштою, але критично. Чому критично? Він якраз розроблював свою знамениту «юриспруденцію інтересів». Критичним при цьому стало питання вірності закону. Отже, *Гекк* відповів ще в 1905 році за допомогою «юриспруденції інтересів і вірності закону». Хоч би що там, управненою і такою, що заслуговує на визнання, є «перевірка інтересів» у «прогалинах в праві». Однак «невиправданою» він вважає «спробу Штампе стримати прийняту дотепер дію закону й змінювати суддівське владне повноваження» за межами прогалин [27, с. 1140 і далі]. Цим були встановлені дві так само вирішальні, як і протилежні лінії. Вони існують по цей день, в першому випадку (*Е. Штампе*) – загальний процес зважування, в другому випадку (*Ф. Гекк*) – зусилля щодо субсумції разом з розумінням характерів інтересів, разом з конкретизацією правових понять на підставі порівняння певних і менш певних груп випадків й справжнього зважування тільки секундарно й як допомога при так званих прогалинах. [26, с. 915]

Отже, поняття зважування інтересів виникає в ранній соціологічній юриспруденції, причому в двох її підвидах: в юриспруденції інтересів і в русі за вільне право. Це поняття більш чи менш активно використовується і в сучасній соціологічній юриспруденції (Б. Рюгерс [28, с. 346, 465, та ін.], М. Ребіндер [16, с. 17 та ін.] та ін.) Нами показано, що зважування інтересів в ранній соціологічній юриспруденції намагається обмежитися переважно емпіричними питаннями, тоді як нормативні питання, тобто питання продуктивної оцінки, недооцінюються (К. Ларенц). В пізній (сучасній) соціологічній юриспруденції знайдено оптимальне поєднання емпіричних і нормативних аспектів (Г. Вестерман).

Відомо, що поняття «реляційна техніка» означає правила щодо побудови і змісту *актової реляції* і може вважатися методично/систематичним допоміжним засобом для підготовки колегіально-судового рішення. Як письмовий виклад вона має стосунок до підготування предметної і правової ситуації щодо судової справи, тобто до опису обставин справи (*доповідь справи (Sachbericht)*), правової оцінки (*експертний висновок (Gutachten)*), а також до пропозиції рішення (*вогум (Votum)*). Ця робоча техніка по-особливому присутня в німецькій судовій і навчальній традиції. Вона клониться до передання низки мовних і синтаксичних правил для оформлення письмових формулювань міркувань, які використовуються для впорядкованого юридичного обговорення справи і повинні вести до пропозиції розв'язання. (Ф. Ранієрі) [29, с. 1157] Інакше кажучи, йдеться про як простий, як і доцільний організаційний захід для поділу праці в колегіально укомплектованих органах, які виносять вироки: справа, яка вирішується в колегії, готується одним або двома доповідачами (референтами) і пропонується іншим так, щоб вони були здатні ухвалити щодо цього обгрунтоване рішення. Ця призначена для колег доповідь (Bericht) (реляція) дотримувалася певної схеми, в якій потрібно (було) викладати релевантні питання. (К.-Ф. Штукенберг) [30, с. 169-170]

Реляційна техніка як така має синкретичний характер в тому сенсі, що в ній потрібно розв'язувати як процесуальні, так і матеріально-правові питання. Найбільш відомим джерелом пізнання реляційної техніки як такої є започаткований Г. Даубеншпеком в 1884 році посібник [31], останнє видання якого, підготовлене, зрозуміло, іншими редакторами, мало місце в 2023 році [32]. Поряд з цим існує експертний стиль опрацювання правової справи як похідна від власне реляційної техніки дисципліна (методика) (наприклад, [33]). Експертний стиль можна вважати несинкретичною, а саме матеріально-правовою реляційною технікою. Така оцінка можлива принаймні через походження експертного стилю (про це докладно див. [30]). Отже, реляційна техніка є синкретичною методикою тому, що існує як власне реляційна техніка, так і її дериват – експертний стиль опрацювання правової справи. Це веде до того, що в сучасній реляційній техніці (Г. Даубеншпек та ін.) мають справу або з питаннями процесуального і матеріального права, або тільки з питаннями матеріального права.

Доволі легко можна показати, що зважування інтересів все ще залишається terra incognita в реляційній техніці, не зважаючи на те, що, наприклад, в виданому в 2013 році посібнику з реляційної техніки Г. Даубеншпека сказано, що мова експертного висновку є зважувальною (abwägend). Той, хто опрацьовує релевантний матеріал обгрунтовує не свій результат, а крок за кроком працює в напрямку результату, який встановлюється лише наприкінці обміркування [34, с. 101]. Термін «зважування» (Abwägung) в цьому виданні в нормативно-емпіричному аспекті, про який йшлося вище, не зустрічається. Відмітимо, що в посібнику Г. Даубеншпека, виданому в 2023 році, субсумція стає окремим моментом в рубриці про правознаходження, проте в ній все ще немає місця для зважування (інтересів) [32, с. 47-66].

Так, порушується питання про те, як можна синтезувати реляційну техніку і соціологічну юриспруденцію? Відповідь на це питання залежить від розвитку й інших частин юридичної методології, зокрема теорії юридичної аргументації, особливо теорії раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі ([19; 35; 36; 37; 38; та ін.]).

Теорія раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі ґрунтується на поділі норм на правила і принципи [39, с. 71-157; та ін.], якому корелюють відповідно дві форми застосування права: субсумція і зважування [40]. Саме розвиток Р. Алексі теорії зважування принципів і може бути взятий за основу при розбудові теорії зважування інтересів. Так, теорія зважування принципів ґрун-

тується на ідеї, що в рамках принципу пропорційності або так званого зовнішнього виправдання (правового рішення), мають бути зважені принципи і утворена так звана норма для вирішення в сенсі Є. Ерліха [41, с. 33]. Ця сама ідея може бути ідеєю зважування інтересів. Тобто зважування інтересів має завжди закінчуватися формуванням нової правової норми, правовий наслідок якої має бути запозичений із інтересу, що переміг у зважуванні, а умовами застосування норми мають бути запозичені із умов, за яких один інтерес переміг інший. Саме така ідея пропонується Р. Алексі при зважуванні принципів [39, с. 83-84].

Таким чином, основним внеском соціологічної юриспруденції до реляційної техніки можна вважати концепт зважування інтересів, проте він все ще не знаходить в ній належного розкриття свого потенціалу. Потенціал зважування інтересів в реляційній техніці може бути оптимально розкритий, якщо зважування інтересів розуміти як субсидіарну передумову в рамках реляційної техніки, яка

має вести до утворення нової правової норми. В такому разі соціологічна юриспруденція і реляційна техніка можуть скористатися перевагами, які сьогодні пропонує теорія юридичної аргументації, особливо теорія раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі.

Висновки. Основним внеском соціологічної юриспруденції до реляційної техніки може бути концепт зважування інтересів. В наші дні і справді не приходиться говорити про синтез, тобто тісне поєднання соціологічної юриспруденції і реляційної техніки. Проте, за рахунок все більшого долучення концепту зважування інтересів до реляційної техніки такий синтез в майбутньому може мати місце, причому один із напрямків розвитку реляційної техніки якраз і полягає в залученні до неї зважування інтересів. Подальше дослідження відношення соціологічної юриспруденції і реляційної техніки можливе у напрямку докладної розробки проблематики зважування інтересів в контексті реляційної техніки.

ЛІТЕРАТУРА

- 1 Rückert J. Methodik des Zivilrechts - von Savigny bis Teubner. Baden-Baden : Nomos, 2017. 659 S.
- 2 Heck P. Das Problem der Rechtsgewinnung. Tuebingen : Mohr, 1912. 52 S.
- 3 Heck P. Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. Archiv für die civilistische Praxis. 1914. Vol. 112. No. 1. S. 1-318.
- 4 Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen : Mohr, 1918. VII, 337 S.
- 5 Dombek B. Das Verhältnis der Tübingen Schule zur deutschen Rechtssoziologie, 1969. 99 S.
- 6 Ehrlich E. Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft : Vortrag gehalten in d. Jur. Ges. in Wien am 4. März 1903. Leipzig : Hirschfeld, 1903. VI, 40 S.
- 7 Ehrlich E. Die freie Rechtsfindung. Das Recht: volkstümliche Zeitschrift für österreichisches Rechtsleben. 1906. Jg. 4/5. No. 3. S. 35-41.
- 8 Kantorowicz H. Der Kampf um die Rechtswissenschaft. 1. u. 2. Tsd. Heidelberg : Winter, 1906. 50 S.
- 9 Riebschläger K. Die Freirechtbewegung zur Entwicklung einer soziologischen Rechtsschule. Berlin : Duncker & Humblot, 1968. 124 S.
- 10 Nussbaum A. Die Rechtstatsachenforschung ihre Bedeutung für Wissenschaft und Unterricht. Tübingen : Mohr, 1914. 48 S.
- 11 Ehrlich E. Die stillschweigende Willenserklärung. Berlin : Carl Heymanns Verlag, 1893. XII, 296 S.
- 12 Ehrlich E. Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts Inaugurationsrede, gehalten am 2. Dezember 1906. Czernowitz : Selbstverl. der Univ., 1907. 66 S.
- 13 Ehrlich E. Die Erforschung des lebendes Rechts. Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich. 1911. No. 35, 1. S. 129-147.
- 14 Ehrlich E. Ein Institut für lebendes Recht. Juristische Blätter. 1911. S. 229-231, 241-244.
- 15 Reh binder M. Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich. 2., völlig neu bearb. Aufl. Berlin : Duncker & Humblot, 1986. 147 S.
- 16 Reh binder M. Rechtssoziologie ein Studienbuch. 8., neu bearbeitete Auflage. München : C.H. Beck, 2014. XIV, 222 S.
- 17 Bydlinski F. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. 2., erg. Aufl. Wien ; New York : Springer, 1991. XV, 671 S.
- 18 Schröder J. Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1990). Bd. 2 1933-1990. 3., überarb. und wesentlich erw. Aufl. München : C.H. Beck, 2020. XVIII, 347 S.
- 19 Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation : die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. Frankfurt am Main ; Göttingen: Suhrkamp, 1978. S. 396.
- 20 Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6., neu bearb. Aufl. Berlin etc. : Springer, 1991. XVIII, 494 S.
- 21 Westermann H. Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht. Münster, Westf. : Aschendorff, 1955. 40 S.
- 22 Ehrlich E. Über Lücken im Rechte. Juristische Blätter. 1888. Nr. 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53. Jg. 17 S. 447-630; 447-449; 459-461; 471-473; 483-185; 495-498; 510-512; 522-525; 535- 536; 546-547; 558; 569-570; 581-583; 594-597; 603-605; 618-620; 627-630.
- 23 Stampe E. Rechtsfindung durch Konstruktion. Deutsche Juristen-Zeitung. 1905. Jg. 10. S. 417/418 - 419/420.
- 24 Stampe E. Rechtsfindung durch Interessenwägung. Deutsche Juristen-Zeitung. 1905. Jg. 10. S. 713/714 - 717/718.
- 25 Stampe E. Gesetz und Richtermacht. Deutsche Juristen-Zeitung. 1905. Jg. 10. S. 1017/1018 - 1019/1020.
- 26 Rückert J. Abwägung - die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel. JuristenZeitung. 2011. Jg. 66. No. 19. 913-923.
- 27 Heck P. Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue. DJZ , 1905. S. 1140-1142.
- 28 Rühlers B. Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre. 12., überarbeitete Auflage. München : C.H. Beck, 2022. XXVIII, 627 S.
- 29 Ranieri F. Relationstechnik. Ueding G. Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 7: Pos-Rhet. Tübingen, 2005. S. 1157-1161.
- 30 Stuckenberg C.-F. Der juristische Gutachtenstil als cartesische Methode. Georg Freund et. al. (Hrsg.): Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. FS für W. Frisch. Berlin, 2013. S. 165-186.
- 31 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil : eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. Berlin : Vahlen, 1884. VIII, 146 S.
- 32 Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen. Votum, Urteil, Aktenvortrag, Anwaltsgutachten. 36., neu bearbeitete Auflage. München : Verlag Franz Vahlen, 2023. XXVI, 484 S.
- 33 Katko P. Bürgerliches Recht : schnell erfaßt. 6., überarb. und aktualisierte Aufl. Berlin [u.a.] : Springer, 2006. 323 S.
- 34 Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen. Bericht, Votum, Urteil, Aktenvortrag. 35., neu bearb. Aufl. auf Grundlage des 1884 von Hermann Daubenspeck begr. und in der Folge von Paul Sattelmacher, Paul Lüttig, Gerhard Beyer und Wilhelm Sirp bearb. Werkes. München : Vahlen, 2013. XXII, 492 S.
- 35 Alexy R. Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems. Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute. Stuttgart, 1991. S. 30-44.
- 36 Alexy R. Recht und Richtigkeit. The reasonable as rational? On legal argumentation and justification ; Festschrift for Aulis Aarnio / ed. by Werner Krawietz ... Berlin, 2000. S. 3-19.
- 37 Alexy R. Die Gewichtsformel. Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein : 22. Januar 1938 bis 6. Dezember 2000 / Jickeli, Joachim. Berlin, 2003. S. 771-792.
- 38 Alexy R. Ideales Sollen und Optimierung. Rechtsstaatliches Strafrecht : Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag / Saliger, Frank. Heidelberg, 2017. S. 17-30.
- 39 Alexy R. Theorie der Grundrechte. 1. Aufl. Baden-Baden : Nomos-Verlagsgesellschaft, 1985. 548 S.
- 40 Alexy R. On balancing and subsumption: A structural comparison. Ratio Juris. 2003. Vol. 16. Iss. 4. Pp. 433-449.
- 41 Alexy R. Zum Begriff des Rechtsprinzips. Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main. S. 177-212.

ЗАХИСТ ПРОФСПІЛКОВИХ ПРАВ У КОНТЕКСТІ ПРАВА НА СВОБОДУ АСОЦІАЦІЙ В РАМКАХ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ

PROTECTION OF TRADE UNION RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE RIGHT TO FREEDOM OF ASSOCIATION WITHIN THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION

Гуміров О.І., аспірант кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Міжнародний гуманітарний університет

В статті досліджено актуальні питання захисту профспілкових прав у контексті права на свободу асоціацій в рамках Міжнародної організації праці. Дослідження виходить з однозначної актуальності Міжнародної організації праці в питаннях захисту профспілкових прав, в тому числі звертається увага на те, що дана міжнародна інституція має спеціалізований механізм контролю за застосуванням міжнародно-правових норм державами-членами.

Окремо і доволі детально розглядаються питання про роль ключових органів МОП в механізмі контролю за застосуванням державами-членами міжнародно-правових норм в контексті права на свободу асоціацій. Відмічається, що провідне місце в механізмі контролю за застосуванням державами-членами міжнародно-правових норм МОП посідає Комітет експертів з застосування конвенцій та рекомендацій.

Нарешті, в статті дається аналіз контрольно-наглядового механізму МОП, котрий охоплює: діяльність постійного Комітету експертів з застосування конвенцій та рекомендацій; створення на сесії Генеральної Конференції МОП Комітету з застосування конвенцій та рекомендацій; контрольні функції Адміністративної ради МОП; розгляд скарг на порушення профспілкових прав особливим Комітетом зі свободи асоціацій; призначення Адміністративною радою спеціальних комісій з розслідування (з виїздом в країну) та надання рекомендацій та комісія зі збирання фактів і примиренню в зв'язку з порушенням профспілкових прав; відправлення місії консультантів та регіональних консультантів; прями контакти та інші, менш формальні заходи.

Аналізуючи механізм забезпечення захисту профспілкових прав в рамках МОП висловлюється припущення, що він є недостатньо ефективним. В зв'язку з цим, в статті даються певні пропозиції, що покликані певним чином нівелювати слабкий механізм захисту прав професійних спілок в рамках МОП, «розвантажити» Європейський суд з прав людини та гарантувати закріплення мінімальних обов'язкових стандартів у сфері прав професійних спілок, яким має відповідати законодавство та практики держав-членів МОП.

Ключові слова: право на свободу об'єднань, право на свободу асоціацій, захист профспілкових прав, Міжнародна організація праці, профспілкові права.

The article examines topical issues of trade union rights protection in the context of the right to freedom of association within the framework of the International Labor Organization. The study is based on the unequivocal relevance of the International Labor Organization in matters of protection of trade union rights, including drawing attention to the fact that this international institution has a specialized mechanism for monitoring the application of international legal norms by member states.

The issue of the role of key bodies of the ILO in the mechanism of monitoring the application of international legal norms by member states in the context of the right to freedom of association is considered separately and in detail. It is noted that the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations occupies a leading place in the mechanism of monitoring the application of ILO international legal norms by member states.

Finally, the article provides an analysis of the ILO's control and supervision mechanism, which includes: the activities of the permanent Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations; creation of the Committee on the Application of Conventions and Recommendations at the session of the ILO General Conference; control functions of the ILO Administrative Council; consideration of complaints about violations of trade union rights by the special Committee on Freedom of Association; appointment by the Administrative Council of special commissions for investigation (with departure to the country) and provision of recommendations and commissions for gathering facts and reconciliation in connection with the violation of trade union rights; sending missions of consultants and regional consultants; direct contacts and other, less formal measures.

Analyzing the mechanism for ensuring the protection of trade union rights within the framework of the ILO, it is suggested that it is insufficiently effective. In this regard, the article makes certain proposals designed to level the weak mechanism for the protection of the rights of trade unions within the framework of the ILO, to «unload» the European Court of Human Rights and guarantee the establishment of minimum mandatory standards in the field of trade union rights, to which the legislation and practices of the member states of the ILO must correspond.

Key words: right to freedom of association, right to freedom of association, protection of trade union rights, International Labor Organization, trade union rights.

Серед чисельних міжнародних організацій Міжнародна організація праці займає провідне місце в справі захисту прав профспілок. В рамках МОП не існує спеціальних механізмів захисту прав людини, наявні міжнародні процедури та механізми засновані на положеннях її Статуту.

На відміну від інших спеціалізованих організацій, що входять до системи ООН, МОП має спеціалізований механізм контролю за застосуванням міжнародно-правових норм державами-членами. Відповідно до положень Статуту, в МОП створений та успішно діє контрольно-наглядовий механізм, котрий охоплює:

- діяльність постійного Комітету експертів з застосування конвенцій та рекомендацій;
- створення на сесії Генеральної Конференції МОП Комітету з застосування конвенцій та рекомендацій;
- контрольні функції Адміністративної ради МОП;

– розгляд скарг на порушення профспілкових прав особливим Комітетом зі свободи асоціацій;

– призначення Адміністративною радою спеціальних комісій з розслідування (з виїздом в країну) та надання рекомендацій та комісія зі збирання фактів і примиренню в зв'язку з порушенням профспілкових прав;

– відправлення місії консультантів та регіональних консультантів;

– прями контакти та інші, менш формальні заходи [3].

Всі ці органи та процедури покликані забезпечити виконання міжнародно-правових норм, що регулюють діяльність профспілок шляхом особливого політичного тиску на держави-члени, які ратифікувати положення конвенцій МОП, але порушують їх положення або не забезпечують їх виконання. МОП не наділена примусовими важелями і не може застосувати санкції по відношенню ані до держави, ані до роботодавця, що порушують авто-

ритетні міжнародно-правові акти. Але це не заважає їй в своїх доповідях робити зауваження державі-члену з приводу порушення конкретних положень ратифікованих нею конвенцій або ж згадати державу як порушницю в спеціальному параграфі, так званому «чорному списку», що для держави досить небажано, оскільки це підриває її міжнародний престиж.

Найбільш важливим органом в механізмі контролю за застосуванням державами-членами міжнародно-правових норм МОП в контексті права на свободу асоціацій є Комітет експертів з застосування конвенцій та рекомендацій. Цей Комітет почав свою роботу в 1927 році. До його складу входять 20 членів, що є провідними спеціалістами з питань права на національному та міжнародному рівнях, які призначаються Адміністративною Радою за пропозицією Генерального директора Міжнародного Бюро Праці на трирічний термін з можливістю пролонгації повноважень, але не більше 4 разів.

Базовими принципами роботи Комітету експертів з застосування конвенцій та рекомендацій є незалежність, безпристрасність та об'єктивність при визначенні того, якою мірою позиція тієї чи іншої держави відповідає положенням конвенцій та зобов'язанням, взятим на себе в рамках Статуту МОП.

Комітет покликаний розглядати наступні питання:

1) щорічні доповіді, що надаються у відповідності зі ст. 22 Статуту МОП про заходи, що були прийняті державами-членами для реалізації положень конвенцій, учасником яких вони є;

2) інформації і доповіді про конвенції та рекомендації, що представляються державами-членами у відповідності зі ст. 19 Статуту МОП;

3) інформацію і доповіді про заходи, що приймаються державами-членами у відповідності зі ст. 35 Статуту МОП [3].

Адміністративна Рада МОП передбачила систему надання доповідей. Доповіді з десяти найбільш важливих конвенцій, включаючи Конвенції про свободу об'єднань та захист права на організацію № 87 [1] та Про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів № 98 [2], представляються кожні два роки. Уряд кожної держави представляє доповідь. На уряд держави-члена покладається обов'язок надати копії своїх доповідей організаціям роботодавців та профспілок як до завершення роботи над доповіддю, для того щоб врахувати в доповіді та дати відповідь на отримані від представників роботодавців та профспілок зауважень, так і після закінчення роботи над ним, одночасно з направленням доповіді до Міжнародного бюро праці. Представники роботодавців та працівників можуть направити свої коментарі до доповіді, як, безпосередньо, до уряду, так і до Міжнародного бюро праці.

Ключовим завданням Комітету експертів з застосування конвенцій та рекомендацій є вказати, в якій мірі законодавство та практика кожної держави-члена відповідає ратифікованим конвенціям в питаннях забезпечення профспілкових прав, а також відмічати якою мірою держави-члени виконали свої зобов'язання у відповідності з положеннями Статуту МОП в зв'язку з нормами.

Але Комітет експертів з застосування конвенцій та рекомендацій вправі лише робити зауваження або ж прямі запити урядам держав, що порушують конвенції МОП. Комітетом винесена значна кількість зауважень по відношенню до України з питань відповідності національного законодавства положенням ратифікованих Україною конвенцій.

Зауваження Комітету містять коментарі з основних питань, що піднімалися в зв'язку з застосуванням конвенцій, що регламентує профспілкові права будь-якою державою. Ці зауваження розміщуються в щорічній доповіді Комітету експертів, який згодом представляється на розгляд Комітету з застосування норм Міжнародної конференції праці в червні кожного року.

Прямі запити – ще один механізм контролю дотримання державами-членами міжнародно-правових норм в контексті права на свободу асоціацій – зазвичай стосуються питань більш технічного характеру або ж містять прогалини в наданні додаткової інформації. Вони не публікуються в доповіді Комітету експертів, а направляються безпосередньо уряду держави-члена.

Дозволимо висловити собі припущення, що саме доповідь Комітету експертів є більш результативним інструментом впливу в контексті дотримання державами-членами профспілкових прав. Хоча вона не передбачає накладання санкцій на державу-порушницю, саме загроза підриву міжнародного іміджу, міжнародний «осуд» є тими важелями, що змушують держави добровільно забезпечувати профспілкові права.

Отже, доповідь видається в двох томах. Перший том поділяється на дві частини: загальна доповідь, яка містить огляд роботи Комітету та звертає увагу сторін на питання, що представляють найбільший інтерес в контексті дотримання профспілкових прав або ж викликають особливі труднощі, та частина 2 – зауваження на адресу конкретних держав-членів.

Том другий містить загальний огляд національного законодавства держав-членів та практики застосування по відношенню до актів, що регламентують діяльність профспілок, та з яких були підготовлені доповіді з конвенцій, що не були ратифіковані державою-членом, відповідно до ст. 19 Статуту МОП.

В рамках Міжнародної організації праці діє спеціальна процедура контролю за дотриманням основоположного права на свободу асоціацій, включаючи так звані профспілкові права, що прямо закріплені в Конвенції про свободу асоціацій і захист права на організацію № 87 та Конвенції про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів № 98.

Специфіка цієї процедури була закладена в 1951 році, коли при Адміністративній раді МОП був створений Комітет зі свободи об'єднань, та Комісія з розслідування та застосування в області свободи об'єднань, котра була утворена МОП сумісно з ЕКОСОП ООН в 1950 р.

Комітет зі свободи об'єднань являється тристороннім органом Адміністративної ради, до складу якого входять дев'ять членів та дев'ять замісників, а також незалежний голова Комітету. Засідання Комітету зі свободи об'єднань проходять тричі на рік, носять закритий характер, а робочі документи носять конфіденційний характер.

Він розглядає скарги про невиконання державами ратифікованих і нератифікованих конвенцій про профспілкові свободи та дає рекомендації урядам країн-членів. Скарги можуть прийматися до розгляду незалежно від того, чи несе дана країна які-небудь зобов'язання, що витікають з будь-якої конвенції, що стосується свободи асоціацій.

Скарги до Комітету зі свободи об'єднань можуть подавати національні організації роботодавців чи працівників, міжнародні організації роботодавців та працівників, що мають дорадчий статус в МОП, або ж Міжнародним профспілковим секретаріатом, якщо мова йде про його філію, уряди держав-членів.

За підсумками розглянутої скарги Комітет приймає доповідь, в якій міститься його висновок. Комітет може запропонувати Адміністративній раді направити їх відповідному уряду держави-порушниці, звернувши увагу на факти порушення встановлених вимог та запропонувати уряду вжити заходи для виправлення ситуації, а також направити йому інформацію про такі заходи. Комітет також уповноважений рекомендувати переадресувати це питання Комісії з розслідування та примирення.

Наступний моніторинг виправлення ситуації державою-членом в частині порушення прав на свободу асоціацій може здійснюватися Комітетом експертів з застосування конвенцій та рекомендацій в рамках загальної

процедури контролю, якщо відповідна конвенція про свободу асоціацій ратифікована державою [4].

Ще одним спеціальним суб'єктом захисту прав, пов'язаних зі свободою об'єднань на міжнародному рівні є Комісія з розслідування та примирення в області свободи об'єднань.

Суб'єктами права на подачу звернень до Комісії з розслідування та примирення в області свободи об'єднань є держави-члени, що ратифікували конвенції про свободу асоціацій; держави-члени, що не ратифікували відповідні конвенції та не заперечують проти направлення скарги на розгляд Комісії; держави, що не є членами МОП, але є членами ООН, за умови, що Економічна та соціальна рада ООН направляє це питання на розгляд МОП, за умови, що відповідно держава не висловлює заперечень з цього приводу.

Комісія з розслідування та примирення в області свободи об'єднань складається з дев'яти незалежних експертів, що призначаються Адміністративною радою, які, зазвичай, працюють групами по три людини. До їх компетенції входить розгляд скарг з приводу порушення принципу свободи асоціацій. Ці скарги направляються Комісії лише Адміністративною радою, в тому числі і на прохання уряду держави, відносно якої надійшла скарга. Результатом розгляду скарги Комісією з розслідування та примирення в області свободи об'єднань є доповіді, які публікуються і є відкритими для ознайомлення.

Слід додати, що формально Адміністративна рада через генеральну конфедерацію може прийняти ряд санкцій проти держав-членів, що порушують базові принципи щодо свободи об'єднань, а також вжити «такі дії, які вважатиме доцільними» (ст. 33 Статуту МОП) [3]. Але зазвичай інституції МОП обмежуються опублікуванням подання та відповідей від урядів держав-порушниць, якщо такі надходять.

Розглядаючи механізм забезпечення захисту профспілкових прав в рамках МОП слід висловити припущення, що він є недостатньо ефективним. На нашу думку, однією з причин недостатньої ефективності контрольного механізму МОП є слабкість позицій профспілок в контрольних органах МОП. Фактична вага впливу профспілок на контрольні органи МОП мізерна: по-перше, представники профспілок не володіють серйозним об'ємом прав на участь в процедурах контролю; по-друге, представники уряду та роботодавців переважають за кількістю представників профспілок, що мінімізує шанси останніх на прийняття рішень на свою користь; по-третє, відсутність в деяких контрольних інституціях МОП представників профспілок (напр., Комітет експертів).

У цьому контексті реальною мірою впливу профспілок на контрольний механізм МОП за дотриманням права на свободу об'єднань, на нашу думку, залишаються зауваження, що надаються на доповіді національних урядів, котрі надсилаються в Комітет експертів в зв'язку з невиконанням положень Конвенцій, що регламентують право на свободу асоціацій, або ж самостійне направлення до Комітету експертів зауважень щодо змісту самої доповіді.

Не менш важливою формою впливу, спрямованою на захист прав професійних спілок у контексті права на свободу об'єднань в рамках МОП є право скарг профспілок та участь представників профспілок в їхньому розгляді. Доволі значущою формою впливу залишається можливість подачі зауважень на доповіді урядів про використання міжнародно-правових норм МОП. І, звісно, не варто недооцінювати можливість профспілок щодо висловлювання зауважень на проекти документів МОП та інші матеріали, що надсилаються МОП.

Аналізуючи механізм захисту прав професійних спілок у контексті права на свободу асоціацій в рамках МОП, ми доходимо висновку, що він був би значно ефективнішим якби мова йшла не лише про механізм контролю

з боку інституцій МОП, що, безумовно, позитивний крок вперед, але й закріплення більш рішучих кроків. Профспілки наділені лише консультативним статусом в контрольному механізмі захисту профспілкових прав в рамках МОП, що є недостатнім для ефективного захисту трудових та профспілкових прав. Паритетні права роблять їх більш слабкими перед представниками урядів та роботодавців. Варто додати, що навіть ті механізми захисту профспілкових прав, які передбачені Статутом МОП не використовуються в повній мірі. Так, на практиці критичні коментарі органів МОП приводяться вкрай рідко, звичайна практика – констатація фактів, наведених урядами країн. Настільки ж малоефективним є захисний механізм з вирішення конфліктів в зв'язку з тлумаченням принципів декларації. Зазвичай, на національному рівні уряд фактично ігнорує профспілки (яскравий приклад, події на весні 2023 р. у Франції в зв'язку з впровадженням нової пенсійної реформи).

Водночас в юридичній практиці різних держав, що ратифікували ті чи інші Конвенції МОП непоодинокі випадки спотворення положень Конвенцій МОП або ж має місце часткове невиконання взятих на себе зобов'язань. Для уникнення подібних ситуацій маємо ряд пропозицій.

По-перше, ратифікація державою Конвенції МОП покладає на неї зобов'язання привести своє національне законодавство у відповідності з її нормами. Таким чином, трансформація Конвенції МОП в національне законодавство здійснюється шляхом зміни чи відміни діючих або видання нових нормативно-правових актів. При цьому, варто було б, передбачити вимогу щодо закріплення в самому нормативно-правовому акті посилання на Конвенцію МОП. Дана пропозиція вводить для того аби забезпечити тлумачення нормативно-правових актів національними судами відповідно до положень Конвенції, що лягли в основу такого нормативно-правового акту.

По-друге, задля уникнення різночитань та контролю за виконанням державою-членом взятих на себе зобов'язань, що впливають з Конвенції МОП, було б незайвим направляти тексти нормативно-правових актів, що були розроблені з урахуванням положень Конвенції МОП до Комітету зі свободи об'єднань або ж це може бути інша спеціально створена інституція МОП.

По-третє, варто в тексті Конвенцій чітко прописати термін, протягом якого держави зобов'язані привести своє національне законодавство у відповідність з положеннями Конвенції (напр., два роки). Якщо протягом вказаного терміну держава, яка приєдналась до Конвенції, але не привела своє національне законодавство у відповідність до неї, то подібні дії варто прирівняти до порушення зобов'язань. В зв'язку з цим, ефективним засобом, який би стимулював держави закріплювати на законодавчому рівні міжнародні стандарти в області прав професійних спілок, на нашу думку, була можливість накладення на державу штрафних санкцій. Адже можна навести чимало прикладів, коли положення вже ратифікованих конвенцій тривалий час не були імplementовані в національне трудове законодавство.

По-четверте, якщо держава не привела своє національне законодавство у відповідність з прийнятими на себе зобов'язаннями, що впливають з Конвенції МОП, тим самим вона обмежує своїх громадян в профспілкових правах в порівнянні з іншими державами-учасницями МОП. В даному випадку, на нашу думку, доречним було б визнання принципу прямої дії Конвенції МОП. Відповідно до положень Декларації про основоположні принципи та права у сфері праці 1998 р. лише 8 конвенцій МОП вважаються фундаментальними та мають обов'язкову силу для всіх країн-членів Організації, навіть для тих з них, хто не ратифікував основоположні Конвенції.

Подібні заходи, на нашу думку, певним чином нівелювали б слабкий механізм захисту прав професійних спілок в рам-

ках МОП, «розвантажили» Європейський суд з прав людини та гарантували б закріплення мінімальних обов'язкових стандартів у сфері прав професійних спілок, яким має відповідати законодавство та практики держав-членів МОП.

Таким чином, питання захисту прав професійних спілок у контексті права на свободу асоціацій в рамках МОП залишається актуальним. Ключовими проблемами, що стоять на заваді ефективного захисту прав професійних спілок у контексті права на свободу асоціацій в рамках МОП, на нашу думку, є:

– держави в більшості своїй наділені індивідуальними особливостями, мають відмінну законодавчу базу, що ускладнює універсальність міжнародного права в цілому та норм, що регулюють права професійних спілок, зокрема;

– недостатня сформованість міжнародного механізму захисту прав професійних спілок в рамках МОП. Здебільшого контрольні інституції МОП звертають увагу на факти порушення державою-членом встановлених вимог та пропонують уряду вжити заходи для виправлення ситуації;

– конвенції та рекомендації є головним засобом здійснення політики МОП, її цілей та завдань. Прийнято вважати, що конвенції та рекомендації МОП утворюють Міжнародний кодекс праці, але далеко не всі держави-члени МОП докладають максимальних зусиль для ратифікації та застосування фундаментальних положень конвенцій, що породжує нерівність держав та їх зобов'язань. Цей аспект, в свою чергу, перешкоджає тому, щоб належним чином були захищені права професійних спілок в рамках МОП та на національному рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про свободу асоціацій і захист права на організацію № 87 від 09.07.1948 р.: ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР від 11.09.56. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1956 . № 7. Ст. 10.
2. Конвенція про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів № 98 від 01.07.1949 р. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU49K07U>
3. Статут Міжнародної Організації Праці. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_154
4. <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang-en/index.htm>

ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НА ОБ'ЄКТАХ ВОДОПРОВІДНО-КАНАЛІЗАЦІЙНОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ

CHARACTERISTICS OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED AT THE FACILITIES OF THE WATER SUPPLY AND SEWAGE SYSTEM OF UKRAINE

Люлін В.О., науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
ННІ № 1 Національної академії внутрішніх справ

У статті кримінальні правопорушення у сфері водопровідно-каналізаційного господарства визначені як протиправні суспільно небезпечні діяння, що: посягають на суспільні відносини пов'язані з виробництвом, обміном, розподілом і споживанням водних ресурсів та об'єктів водокористування, водопостачання, водовідведення; завдають шкоди комунальним відносинам, підґрунтям яких є охоронюваний законом інтерес громадян, суб'єктів господарювання і держави; вчиняються особами, які здійснюють водопровідно-каналізаційну діяльність, включені в систему комунальних відносин, або іншими особами, які формально перебувають поза сферою водопровідно-каналізаційного господарства, проте фактично здатні впливати на прийняття управлінських рішень; не мають насильницького спрямування, вчиняються переважно шляхом розкраданням з порушенням охорони надр, вод, морів, умисним знищенням або пошкодженням об'єктів водопровідно-каналізаційного господарства та службових зловживань, основою яких зазвичай є корисна мета.

Кримінальні правопорушення у сфері водопровідно-каналізаційного господарства, попри багатоплановість кримінально-правового змісту і кваліфікації, становлять однорідну групу суспільно небезпечних діянь. Серед них переважають загальні, а саме кримінальні правопорушення проти власності, у тому числі вчинені шляхом привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 Кримінального кодексу України), проти доквілля шляхом порушення охорони надр (ст. 240 Кримінального кодексу України), вод (ст. 242 Кримінального кодексу України) і моря (ст. 243 Кримінального кодексу України), умисне знищення або пошкодження об'єктів водопровідно-каналізаційного господарства (ст. 270-1 Кримінального кодексу України), а також предикатні-службові пов'язані з наданням послуг водопостачання і водовідведення (ст. 358, 361, 364–369-2 Кримінального кодексу України). Характерним способом вчинення кримінальних правопорушень у сфері водопровідно-каналізаційного господарства є своєрідний зв'язок способу підготовки, безпосереднього заволодіння майном та приховування кримінального правопорушення залежно від специфіки фінансово-господарської діяльності конкретного підприємства водопровідно-каналізаційного господарства. Незаконне одержання чи заволодіння коштами водопровідно-каналізаційного господарства у більшості випадків вчиняється з використанням службового підроблення, службової недбалості, зловживання владою або службовим становищем, а суб'єктами таких кримінальних протиправних діянь є службові особи водопровідно-каналізаційного господарства, які заради отримання неправомірної вигоди вдаються до підроблення документів. Майже в усіх випадках схеми підроблення документів та подальшим розкраданням коштів тощо здійснюються саме за їх сприяння шляхом зловживання службовим становищем.

Ключові слова: вода, водокористування, кримінальне правопорушення, запобігання, кримінологічна безпека.

In the article, criminal offenses in the field of water supply and sewage management are defined as illegal socially dangerous acts that: encroach on social relations related to the production, exchange, distribution and consumption of water resources and objects of water use, water supply, drainage; harm communal relations, the basis of which is the legally protected interest of citizens, business entities and the state; are committed by persons who carry out water supply and sewerage activities, included in the system of communal relations, or by other persons who are formally outside the sphere of water supply and sewerage, but are actually able to influence the adoption of management decisions; do not have a violent direction, are committed mainly by theft in violation of the protection of subsoil, waters, seas, intentional destruction or damage of water supply and sewage facilities, and abuse of office, the basis of which is usually a useful purpose.

Criminal offenses in the field of water supply and sewage management, despite the multifaceted nature of the criminal law content and qualifications, constitute a homogeneous group of socially dangerous acts. Among them, general, namely, criminal offenses against property, including those committed by misappropriation, waste of property or taking possession of it by abuse of official position (Article 191 of the Criminal Code of Ukraine), against the environment by violating the protection of subsoil (Article 240 of the Criminal Code of Ukraine) prevail, water (Article 242 of the Criminal Code of Ukraine) and the sea (Article 243 of the Criminal Code of Ukraine), intentional destruction or damage to water supply and sewage facilities (Article 270-1 of the Criminal Code of Ukraine), as well as predicate official related to the provision of water supply and drainage services (Articles 358, 361, 364–369-2 of the Criminal Code of Ukraine). A characteristic way of committing criminal offenses in the field of water supply and sewage management is a peculiar connection of the method of preparation, direct possession of property and concealment of a criminal offense depending on the specifics of the financial and economic activity of a specific enterprise of water supply and sewage management. In most cases, the illegal receipt or possession of the funds of the water supply and sewerage industry is committed with the use of official forgery, official negligence, abuse of power or official position, and the subjects of such criminal illegal acts are officials of the water supply and sewerage industry who, for the sake of obtaining an illegal benefit, resort to forgery of documents. In almost all cases, schemes with forgery of documents and subsequent embezzlement of funds, etc., are carried out precisely with their assistance through abuse of official position.

Key words: water, water use, criminal offense, prevention, criminological security

Постановка проблеми. Сучасним суспільствам притаманні різноманітні ризики, що суттєво впливають на результати діяльності як приватних підприємств, так і органів державного управління, а також місцевого самоврядування. Ефективна система державного управління є одним з основних факторів конкурентоспроможності держави та передумовою європейської інтеграції України. Комунальна сфера є життєво необхідною сферою економічних відносин, оскільки безпосередньо пов'язана з процесом формування, розподілу та контролю за використанням коштів. Від законності цих відносин залежить ефективність реалізації державних соціальних програм,

спрямованих на задоволення основних потреб населення та забезпечення належних умов життя.

Разом з цим, комунальна система України залишається досить привабливою для незаконних посягань. Кримінальні правопорушення в цій сфері займають суттєву частку в структурі економічної злочинності. Виявлення кримінальних правопорушень, зокрема привласнення коштів і майна у сфері ВКГ, які фінансуються за рахунок державного та місцевого бюджетів, є складним процесом, і потребує оперативного реагування та злагодженої роботи усіх державних та правоохоронних органів, учасників системи з протидії злочинності.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Доволі активно проблематику забезпечення безпеки у галузях господарювання в контексті предмету статті, зокрема за допомогою правового інструментарію та інститутів юридичної відповідальності, досліджено в роботах: В. В. Бережняка, Я. В. Василевича, А. Ф. Волобуєва, О. К. Галицької, К. Ю. Гарника, О. І. Голиша, Н. О. Гурорової, А. П. Запоцького, О. Г. Кальмана, М. І. Камлика, О. Є. Користіна, В. В. Корнієнка, С. С. Кулика, В. В. Лисенка, В. К. Матвійчука, А. В. Микитчика, В. В. Неганова, М. М. Ніконова, С. О. Письменського, Г. С. Поліщука, В. М. Поповича, О. А. Слабченка, Л. М. Сокола, О. М. Соколовської, О. В. Таран, К. А. Титової, Ю. А. Турлової, С. С. Чернявського, В. В. Шендрика, С. А. Шубіної та ін.

Сформульовані зазначеними авторами положення мають важливе наукове і практичне значення, однак аналіз прокурорсько-слідчої практики показує, що забезпечення кримінологічної безпеки у сфері водокористування не охоплює повного комплексу питань щодо характеристики кримінальних правопорушень, що вчиняються на об'єктах водопровідно-каналізаційного господарства України у сучасних реаліях розвитку злочинності, яка набула принципово нової якості, трансформуючись у корупційні злочинні організації.

Виклад основного матеріалу. Протягом останніх років в Україні, все частіше спостерігаються випадки вчинення кримінальних правопорушень, предметами яких виступають об'єкти житлово-комунального господарства (ЖКГ), зокрема водопровідно-комунального господарства (ВКГ). Основна небезпека таких протиправних діянь та необхідність їм запобігання не викликає сумнівів, оскільки утворенні наслідки діяльності не тільки завдають великої матеріальної шкоди державі, але й в окремих ситуаціях несуть в собі загрозу життю і здоров'ю пересічних громадян [1, с. 758; 2, с. 405].

Серед зазначених груп кримінальних правопорушень набули розповсюдження кримінальні правопорушення проти власності, поєднані з протиправними діяннями у сфері службової діяльності з надання комунальних послуг. Характерним способом вчинення кримінальних правопорушень у сфері ВКГ є своєрідний зв'язок способу підготовки, безпосереднього заволодіння майном та приховування кримінального правопорушення залежно від специфіки фінансово-господарської діяльності конкретного підприємства ВКГ. Незаконне одержання чи заволодіння коштами ВКГ у 74 % випадках вчиняється з використанням службового підроблення, службової недбалості, зловживання владою або службовим становищем, а суб'єктами таких кримінальних протиправних діянь є службові особи ВКГ, які заради отримання неправомірної вигоди вдаються до підроблення документів. Майже в усіх випадках схеми з підробленням документів та подальшим розкраданням коштів тощо здійснюються саме за їх сприяння шляхом зловживання службовим становищем.

Кримінальні протиправні посягання на власність, зокрема розкрадання, залишаються найбільш розповсюдженими серед усіх кримінальних правопорушень. Важливе місце у виконанні завдань з охорони сфери ВКГ займає кримінально-правова боротьба з привласненням, розтратою майна та заволодінням ним шляхом зловживання службовим становищем. Особливу небезпеку для створення нової господарської системи в державі, заснованій на ринкових відносинах, становлять розкрадання, вчинені у співучасті, тому що спільне вчинення дозволяє з більшим успіхом знищити сліди, протидіяти розкриттю, що, звичайно, ускладнює процес запобігання.

Суспільна небезпека цього способу розкрадання полягає в тому, що вчиняється особами, які з огляду на різні законні підстави (внаслідок виконання посадових або службових

обов'язків, договірних відносин тощо), мають доступ до чужого майна, тобто яким було делеговано (повністю або частково) правомочності власника щодо володіння, користування й розпорядження таким майном. В основі відносин довіри лежать не лише норми права, а й норми моралі. Це підвищує суспільну значимість боротьби з названими злочинними посяганнями, в основі якої лежать кримінально-правові засоби, що встановлюють відповідальність за привласнення або розтрату ввіреного майна [3, с. 14–15]. Зокрема, цей склад кримінального правопорушення передбачений ст. 191 КК України [4]. До того ж, розкрадання завдають серйозної майнової шкоди.

Підкреслимо, що в КК 1960 р. щодо групи корисливих злочинів проти державної і колективної власності застосовувався термін «розкрадання». Його використовували й науковці для визначення різних форм заволодіння колективним і державним майном. Так, на думку О. О. Дудорова, розкрадання є родовим поняттям, що охоплює собою ознаки цілої низки передбачених законом форм посягань на власність: крадіжки, грабежі, розбої, шахрайства, а також розкрадання, що вчиняються посадовими особами шляхом привласнення, розтрати або зловживання службовим становищем [5, с. 34].

Розкрадання, що вчиняються шляхом привласнення, розтрати майна або заволодіння ним унаслідок зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України) – це активні дії особи, якій ввірені на зберігання чуже майно, гроші, цінні папери тощо, для визначеного законом чи угодою розпорядження, управління, експлуатації, які проявляються у відособленні та викраденні їх з метою одержання на користь себе чи на користь іншої особи або, без відособлення, у розтраті, продажу, спожитку [6, с. 116].

Складність запобігання таким кримінальним правопорушенням зумовлена тим, що їх, зазвичай, вчиняють добре законспіровані організовані групи злочинців. Члени групи працюють на різних ділянках ВКГ, зокрема: на водних промислових підприємствах, контрольно-ревізійних і правоохоронних органах. Переважно ці розкрадання пов'язані з іншими небезпечними кримінальними правопорушеннями, зокрема корупцією, шахрайськими діями, забрудненнями тощо.

Наприклад, *ОСОБА_4 як службова особа – керівник комунального підприємства «Рута-водоканал» та водночас директор філії, діючи умисно, усвідомлюючи суспільно небезпечні наслідки, шляхом зловживання своїм службовим становищем, під час проведення будівельних робіт на об'єкті ВКГ з реконструкції, був обізнаний стосовно того, що ПП «В» не має основних фондів, виробничої потужності, трудових ресурсів, транспортних засобів, тобто є фіктивним, однак уклав фіктивні договори субпідприємства на реконструкцію об'єкту ВКГ, де філія виступала генпідприємником, а приватне підприємство «В» – субпідприємником. Загальна договірна ціна робіт за вказаними договорами становила 697815,72 грн. На підставі укладених фіктивних актів, умисно підписаних ОСОБА_4, протягом квітня-вересня 2011 року частками на розрахункові рахунки фіктивного підприємства ПП «В» незаконно були перераховані філією грошові кошти в сумі 697815,72 грн.*

Так, свідок ОСОБА_17 на досудовому слідстві та під час судового засідання дав показання, що працював на будівництві, де підпорядковувався виконробу ОСОБА_44 і виконував роботи з укладання цегли, штукатурні роботи, копав траншеї, виконував інші роботи (різав метал, працював на бетонозмичувачі). За час роботи не чув про ПП «В», працівників цього підприємства на будівництві не бачив і не від кого з працівників не чув, що вони працюють на цьому підприємстві. Однак роботи, пов'язані з сантехнікою та опаленням виконували двоє невідомих чоловіків. Це були працівники державного підприємства або найняті підприємством працівники, оскільки вони працювали з матеріалами, які їм надавало

державне підприємство. Крім цього, близько п'яти осіб перекладали труби протягом одного місяця, четверо осіб працювало над облаштуванням насосної станції. Вони також отримували матеріали від державного підприємства. Загалом на об'єкті працювало багато бригад, але на якому підприємстві вони були працевлаштовані йому невідомо [7].

Аналіз судової практики засвідчує, що досить часто вчинення привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем пов'язане із внесенням винним до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, підробленням документів, складанням і видачею завідомо неправдивих документів [8]. Тому дії винного потребують кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених відповідними частинами ст. 191, 366 КК України [2].

У разі вчинення таких розкрадань предметами посягання постають: грошові кошти у готівковій або безготівковій формі, матеріальні цінності. З числа матеріальних цінностей частіше за все розкрадається майно, збут якого або використання не є особливо складним. Службові розкрадання мають три форми: привласнення; розтрата; заволодіння чужим майном шляхом зловживання особою службовим становищем [9].

Протиправні діяння у сфері ВКГ сприяють вчиненню порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК України) та вод (ст. 242 КК України).

Ефективна та безаварійна експлуатація водопровідних і каналізаційних мереж неможлива без інформації про їх технічний стан, на підставі якої можна запобігати надзвичайним ситуаціям на цих об'єктах, планувати ремонтні роботи, здійснювати приймання новозбудованих та відремонтованих мереж. Своєчасна діагностика стану каналізаційних трубопроводів дає можливість виявити порожнечі та зони розуцільнення у прилеглих ґрунтах, визначити технічний стан трубопроводів для виявлення дефектів і руйнувань, місць інфільтрації та ексфільтрації стічних вод, рівня осаду у трубах і тунельних колекторах тощо.

У каналізаційних мережах великого діаметра переважають руйнування трубопроводів (безнапірних або самопливних ділянок) внаслідок корозії [10]. Основна причина такого виду корозії – мікробіологічна сірчанокислотна агресія, тобто вплив на бетонну поверхню трубопроводу сірчаної кислоти, що продукується тіоновими бактеріями [11]. Стічна вода, що транспортується колектором, згідно СНіП 2.03.11-85, не є агресивною по відношенню до бетону і залізобетону. Атмосфера підсклепінного простору, що містить сірководень, є корозійно-небезпечною для бетону: від слабоагресивної до агресивної [12, с. 161].

На формування агресивності газоподібного середовища впливає ряд параметрів: склад стічних вод (концентрація сульфатів, хімічне споживання кисню), наявність ділянок з анаеробними умовами, зон підвищеної турбулентності водного потоку (перепадні колодязі та камери, повороти тощо), температура стічних вод, що подаються у каналізацію тощо [13, с. 113].

Під час розчинення газоподібних сполук (головним чином сірководню) та їх мікробіологічного окислення у плівковій конденсатній волозі на поверхні склепінної частини каналізаційних колекторів утворюється надзвичайно корозійно-агресивна суміш із низьким значенням рН і високим солемістом, яка активно взаємодіє з компонентами бетону (головним чином, із цементними гідратами). На ряді ділянок каналізаційних мереж склад плівкової конденсатної волози на поверхні бетонних конструкцій згідно СНіП 2.03.11-85 є сильноагресивним по відношенню до бетону [14].

В цілому корозійне руйнування бетону склепінної частини каналізаційних мереж і споруд на них зумовлене впливом двох агресивних експлуатаційних середовищ: газоподібного, але, головним чином, рідкого – плівкової

конденсатної волози, які сформовані, в основному, продуктами мікробного метаболізму [15].

Експлуатація та ремонт підземних трубопроводів різного призначення набувають все більш вираженої тенденції до ускладнення та підвищення відповідальності за якість виконуваних робіт. Особливо наочно ця тенденція проявилася в останні 10-20 років. Раніше основна складність і відповідальність за експлуатацію та ремонт трубопроводних систем була пов'язана з нафто-, газо- та продуктопроводами (через техногенне та екологічне навантаження на навколишнє середовище у випадку аварій на цих спорудах). Однак останнім часом трубопроводи комунального водного господарства все частіше стають джерелом підвищеної небезпеки і, як наслідок, – надзвичайних ситуацій різного характеру. Наслідки від аварій та незадовільного стану цих мереж завдають значних екологічних і економічних збитків. Внаслідок аварій на каналізаційних колекторах відбувається підтоплення підземного простору міст стічною водою, забруднення ґрунту, водою і ґрунтових вод каналізаційними стоками. У зв'язку з тим, що більше 75 % каналізаційних мереж України відпрацювали свій нормативний термін, екологічну ситуацію на спорудах водовідведення можна оцінити як напружену, а на окремих ділянках – небезпечною або навіть кризовою [16].

З метою посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері ЖКГ з 5 лютого 2011 р. на території України запроваджено кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ (ст. 270–1 КК України).

Практика притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 270–1 КК України з часу введення кримінальної відповідальності за дане кримінальне правопорушення є незначною і, як наслідок, мінімальною є й судова практика розгляду цих справ. Однак, наведемо такий приклад: У м. Овручі по вул. Шолома Алейхема, Сурду Сергій Вікторович за попередньою змовою із Волинцем Володимиром Андрійовичем, з метою тасмного викрадення чужого майна (крадіжки), з корисливих спонукань, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, скориставшись відсутністю сторонніх осіб, підійшли до оглядового колодязя міського водостоку, який (водостік) є об'єктом ВКГ і перебуває на балансі Овруцького комунального підприємства (КП) «Комунальник», звідки (із колодязя) допомагаючи один одному, руками зняли і тасмно викрали дві металеві решітки вартістю 104 грн. кожна, чим заподіяли Овруцькому КП «Комунальник» матеріальну шкоду на загальну суму 208 грн. Крім цього, викраденням вказаних металевих решіток Сурду С.В. та Волинець В.А. пошкодили об'єкт ВКГ, що могло призвести до неможливості його експлуатації та порушення нормального функціонування, а також спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей. Своїми умисними діями, вираженими в тасмному викраденні чужого майна (крадіжці) вчиненими за попередньою змовою групою осіб, Сурду Сергій Вікторович скоїв злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 КК України. Своїми умисними діями, вираженими в умисному пошкодженні об'єкту житлово-комунального господарства, що могло призвести до неможливості його експлуатації та порушення нормального функціонування такого об'єкту, а також спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей, Сурду Сергій Вікторович скоїв злочин, передбачений ч. 1 ст. 270-1 КК України [17].

Об'єктивна сторона кримінального протиправного діяння передбаченого ч. 1 ст. 270–1 КК України, полягає в суспільно-небезпечному діянні, тобто умисному знищенні або пошкодженні об'єктів ЖКГ. Конструкція цього кримінального правопорушення є формально-матеріальною. Тобто таке протиправне діяння можна вважати закінченим з моменту вчинення дій, зазначених у диспозиції статті, які могли призвести до неможливості експлуатації

вказаних об'єктів, або створити небезпеку для здоров'я людей.

Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ст. ст. 364–369-2 КК України).

Варто зазначити, що характерними ознаками корупційних кримінальних правопорушень у сфері ВКГ є сукупність спеціалізованої наукової інформації, що включає в себе такі елементи: соціальну обумовленість встановлення та збереження кримінальної відповідальності за певний вид кримінальних правопорушень; суспільно-небезпечність певного виду кримінальних правопорушень; протиправність діяння та її місце у системі нормативного визначення заборони відповідного виду суспільно-небезпечної поведінки; склад певного виду кримінальних правопорушень; суспільно-небезпечні наслідки та інші обставини вчинення кримінальних правопорушень, що перебувають поза межами складу певного виду кримінальних правопорушень, але притаманні їм вчиненню; особу злочинця.

Зазвичай, такі протиправні діяння супроводжують різноманітні незаконні заволодіння коштами та майном, пов'язаним з веденням водопровідно-каналізаційної діяльності.

Так, *ОСОБА_1*, будучи службовою особою, діючи умисно, з метою скоєння службового підроблення, тобто внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, зловживаючи своїм службовим становищем у 2014 році знаходячись в приміщенні бухгалтерії головного управління КП «Маріупольське виробниче управління водопровідно-каналізаційного господарства», за адресою: м. Маріуполь, вул. Варганова, 7 підписав акт прийому-передачі демонтованих матеріалів за об'єктом «Капітальний ремонт водовода від ВНС «Мирний» до вул. Рівна в Іллічівському районі м. Маріуполя від 25.12.2013 року, та акт прийому передачі демонтованих матеріалів за об'єктом «Капітальний ремонт водовода від ВНС «Мирний», тобто підписав вказані акти, в яких були внесені завідомо неправдиві відомості, а саме підтвердив факт отримання згідно актів прийому - передачі демонтованих матеріалів: демонтованої труби діаметром 400 мм в кількості 120 п.м., труби діам. 500 мм. в кількості 3000 п.м., задвижки Ду 500 мм в кількості 6 шт., задвижки Ду 100 мм в кількості 2 шт., задвижки Ду 150 мм в кількості 1 шт., задвижки Ду 200 мм в кількості 1 шт., задвижки Ду 300 мм в кількості 1 шт., які фактично не були отримані КП «Маріупольське виробниче управління водопровідно-каналізаційного господарства» 25.12.2013 року, хоча фактично вказані матеріали не приймав, до КП «Маріупольське виробниче управління водопровідно-каналізаційного господарства» вони не надходили [18].

Висновки. Кримінальні правопорушення у сфері ВКГ – протиправні суспільно-небезпечні діяння, що: посягають на суспільні відносини пов'язані з виробництвом, обміном, розподілом і споживанням водних ресурсів та об'єктів водокористування, водопостачання, водовідведення; завдають шкоди комунальним відносинам, підгрунтям яких є охоронюваний законом інтерес громадян, суб'єктів господарювання і держави; вчиняються особами, які здійснюють водопровідно-каналізаційну діяльність, включені в систему комунальних відносин, або іншими

особами, які формально перебувають поза сферою ВКГ, проте фактично здатні впливати на прийняття управлінських рішень; не мають насильницького спрямування, вчиняються переважно шляхом розкраданням з порушенням охорони надр, вод, морів, умисним знищенням або пошкодженням об'єктів ВКГ та службових зловживань, основою яких зазвичай є корисна мета.

Кримінальні правопорушення у сфері ВКГ, попри багатоплановість кримінально-правового змісту і кваліфікації, становлять однорідну групу суспільно-небезпечних діянь, об'єднаних на основі таких спільних ознак: по-перше, кримінальні правопорушення вчиняють суб'єкти, які є учасниками водопровідно-каналізаційних правовідносин (охоплює організаційні, проектні, кошторисні роботи, а також взаємодію учасників з компетентними органами з приводу організації та здійснення водопровідно-каналізаційних робіт); по-друге, кримінальні правопорушення, зокрема корупційного характеру, вчиняють особи у зв'язку зі здійсненням ними професійної діяльності шляхом порушення норм і правил ведення ВКГ, а також представники державних інституцій під час реалізації дозвільних, тендерних, контрольно-наглядових та інших закріплених законодавством процедур; по-третє, предметами (знаряддями) кримінальних правопорушень є матеріали, обладнання, техніка й інші активи, що використовуються у ВКГ; по-четверте, сліди кримінально-протиправних дій відображаються (фіксуються) у відповідних господарсько-фінансових документах, зокрема електронних; по-п'яте, виявленню кримінальних правопорушень сприяє використання спеціальних знань, зокрема щодо бухгалтерського обліку, оподаткування, проходження тендерних процедур тощо, що обумовлює важливість фахової (цільової) працівників органів поліції

Серед кримінальних протиправних посягань у сфері ВКГ переважають загальні, а саме кримінальні правопорушення проти власності (75 %), у тому числі вчинені шляхом привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України) (41 %), проти довкілля шляхом порушення охорони надр (ст. 240 КК України), вод (ст. 242 КК України) і моря (ст. 243 КК України), умисне знищення або пошкодження об'єктів ВКГ (ст. 270-1 КК України), а також предикатні-службові пов'язані з наданням послуг водопостачання і водовідведення (ст. 358, 361, 364–369-2 КК України). Характерним способом вчинення кримінальних правопорушень у сфері ВКГ є своєрідний зв'язок способу підготовки, безпосереднього заволодіння майном та приховування кримінального правопорушення залежно від специфіки фінансово-господарської діяльності конкретного підприємства ВКГ. Незаконне одержання чи заволодіння коштами ВКГ у 74 % випадках вчиняється з використанням службового підроблення, службової недбалості, зловживання владою або службовим становищем, а суб'єктами таких кримінальних протиправних діянь є службові особи ВКГ, які заради отримання неправомірної вигоди вдаються до підроблення документів. Майже в усіх випадках схеми з підробленням документів та подальшим розкраданням коштів тощо здійснюються саме за їх сприяння шляхом зловживання службовим становищем..

ЛІТЕРАТУРА

1. Торопов С. О., Сафонов Д. А. Криміналістична характеристика злочинів, передбачених ст. 270-1 Кримінального кодексу України. *Форум права*. 2012. № 3. С. 758-762.
2. Шубіна С.А. Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у сфері житлово-комунального господарства як об'єкт кримінологічного дослідження. *Юридичний науковий електронний журнал*. №12/22 С. 405–408.
3. Кулик С. С. Розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем: дис...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 217 с.
4. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Злочини проти власності / М. Хавронюк, О. Дудоров, К. Задоя, М. Карчевський та ін. Київ : Дакор, 2017. 448 с.

6. Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Харьков : Консум, 1999. 480 с.
7. Вирок Чернівецького Першотравневого районного суду № 1-кп/725/77/20 від 18 трав. 2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104349341>
8. Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. С. 849–852.
9. Туляков О. В., Михайленко Д. Г. Кримінальна відповідальність державного службовця. *Державна служба в Україні: теоретико-правова характеристика у контексті реформування законодавства*: монографія / за ред. С. В. Ківалова, Л. Р. Білої-Тіунової. Одеса: Фенікс, 2013. С. 354–374.
10. Юрченко В. А. Развитие научно-технологических основ эксплуатации сооружений канализации в условиях биохимического окисления неорганических соединений: монография. Харьков, 2007. 426 с.
11. Каналізаційні тунелі: монографія / за заг. ред. Д. Ф. Гончаренка. Харків: Раритет України, 2018. 232 с.
12. Юрченко В. А., Бригада О. В., Ломоносова Л. В. Мікробіологічна корозія бетону у спорудах водовідведення. Біологія та валеологія: збірник наукових праць. 2002. Вип. 5. Харків: ХДПУ. С. 159–163.
13. Васюков А. Е. Особенности аналитического контроля сточных вод на содержание железа при проведении судебно-экологической экспертизы. Актуальні питання судової експертизи та криміналістики : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 90-річчю створення Харк. НДІ судових експертиз ім. засл. проф. М. С. Бокаріуса (Харків, 7–8 листоп. 2013 р.). Харків : Право, 2013. С. 113–114.
14. Гончаренко Д. Ф. Эксплуатация, ремонт и восстановление сетей водоотведения: монография. Харьков: Консум, 2008. 400 с.
15. Методика фотометричного визначення заліза (III) та заліза (II) з сульфосаліциловою кислотою в стічних водах : КНД 211.1.4.040–95. Київ: Державна екологічна інспекція України, 2020. 12 с.
16. Коваленко О. М., Паболков В. В., Шевченко Е. Ю. Програма розвитку КП «Водоканал» до 2026 року. Харків, 2012. 218 с.
17. Справа № 757/38807/20-к. Провадження № 1-кп/761/2208/2021. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/102225074/>
18. Справа № 264/1833/15-к. Іллічівський районний суд міста Маріуполя Донецької області. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/72622136>

СТАН ТА ДИНАМІКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ТРУДОВИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

STATE AND DYNAMICS OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST LABOR RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND THE CITIZEN

Ждан М.Д., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені професора О. І. Процевського,
Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди
ORCID.org/0000-0002-7773-0402

У статті розглядається стан та динаміка кримінальних правопорушень проти трудових прав і свобод людини і громадянина. Вказується, що кримінальні правопорушення проти трудових прав і свобод громадян є наочним прикладом тісного взаємозв'язку між злочинністю та соціально неврівноваженою системою цінностей і державних надбань. Частковий занепад економіки, зумовлений незадовільною політичною ситуацією, має деструктивний вплив на трудові відносини, що призводить до проблем малого та середнього бізнесу, зменшення кількості робочих місць та інших незадовільних результатів. Водночас, міграційні проблеми, пандемії тощо є вторинними факторами зменшення попиту на робочі одиниці, які мають наслідком масові, не завжди законні скорочення штатів. Зазначається, що негативний стан та динаміка кримінально протиправної діяльності в частині досліджуваних правопорушень може вважатись наслідком часткової рудиментарності кримінального законодавства, а також не повною мірою виваженим підходом до розташування досліджуваних кримінальних правопорушень по різних розділах КК України. Підсумовано, що відсоток кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян та проти безпеки виробництва в період з 2018 по 2022 рік складає близько 1,08–1,15 % від загальної кількості суспільно небезпечних діянь за вказані роки, що свідчить про їх незначну розповсюдженість. Констатовано відсутність кореляції між даними, викладеними на офіційному сайті Державної служби статистики щодо травмування на виробництві та причин такого травмування із кількісним показником кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва на сайті Офісу Генерального прокурора, а також кількістю вироків, наявних в Єдиному державному реєстрі судових рішень. Підсумовано, що більшість таких діянь залишаються латентними через низку причин, серед яких низький рівень правової освіти, невміння захищати свої законні права та інтереси, недовіра до правоохоронних органів тощо.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, трудові права, динаміка, кримінально протиправна діяльність, безпека виробництва, травматизм, трудові відносини.

The article examines the state and dynamics of criminal offenses against labor rights and freedoms of man and citizen. It is indicated that criminal offenses against the labor rights and freedoms of citizens are a clear example of the close relationship between crime and the socially unbalanced system of values and state assets. The partial decline of the economy, caused by an unsatisfactory political situation, has a destructive effect on labor relations, which leads to problems of small and medium-sized businesses, a decrease in the number of jobs and other unsatisfactory results. At the same time, migration problems, pandemics, etc., are secondary factors in reducing the demand for labor units, which result in massive, not always legitimate layoffs. It is noted that the negative state and dynamics of criminally illegal activity in terms of the investigated offenses can be considered a consequence of the partial rudimentary nature of the criminal legislation, as well as a not fully balanced approach to the location of the investigated criminal offenses under various sections of the Criminal Code of Ukraine. It is summarized that criminal offenses against the labor rights of citizens and against production safety in the period from 2018 to 2022 make up about 1.08–1.15% of the total number of socially dangerous acts for the specified years, which indicates their insignificant prevalence. It was established that there is no correlation between the data presented on the official website of the State Statistics Service regarding injuries at work and the causes of such injuries with the quantitative indicator of criminal offenses against production safety on the website of the Office of the Prosecutor General, as well as the number of verdicts available in the Unified State Register of Court Decisions. Most of such acts remain latent due to a number of reasons, including a low level of legal education, inability to protect one's legal rights and interests, mistrust of law enforcement agencies, etc.

Key words: criminal offenses, labor rights, dynamics, criminally illegal activity, production safety, injuries, labor relations.

Постановка проблеми. Вивчення стану та динаміки кримінально протиправної діяльності в країні є одним із основних завдань сучасної кримінологічної науки. Оцінка реальної кримінологічної ситуації необхідна як для визначення найбільш розповсюджених видів кримінальних правопорушень, так і для прогнозування майбутніх потенційних криміногенних загроз, кримінальних трансформацій та пошуку способів уникнення такого загострення шляхом їх своєчасного попередження. Кримінальні правопорушення проти трудових прав і свобод людини і громадянина не можна охарактеризувати як такі, що складають значну частку в загальній кількості суспільно небезпечних діянь. Водночас, аналіз державної статистики та судової практики надає можливість стверджувати, що основною причиною низьких показників є висока латентність досліджуваного виду кримінальних правопорушень, часткова неспроможність кримінального законодавства та рудиментарність трудового. Отже, кримінологічна характеристика стану кримінально протиправної діяльності в частині посягання на трудові права громадян в цьому контексті набуває ще більшої актуальності та значення для наук кримінально-правового циклу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливості кримінально-правового та кримінологічного

захисту права на працю розглядалися в роботах М. Сийп-локі, В. Тарасенко, В. Павликівського, І. Васильківської, Н. Пархоменко, О. Скрипнюк та ін. При цьому сучасний стан та динаміка таких суспільно небезпечних діянь майже не ставали предметом дослідження вчених, що зумовило актуальність обраної теми.

Мета статті. Метою статті є розгляд стану та динаміки кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян в структурі загального стану кримінально протиправної діяльності в Україні.

Викладення основного матеріалу. Кримінальні правопорушення проти трудових прав і свобод громадян є наочним прикладом тісного взаємозв'язку між злочинністю та соціально неврівноваженою системою цінностей і державних надбань. Частковий занепад економіки, зумовлений незадовільною політичною ситуацією, має деструктивний вплив на трудові відносини, що призводить до проблем малого та середнього бізнесу, зменшення кількості робочих місць та інших результатів. Водночас, міграційні проблеми, пандемії тощо є вторинними факторами зменшення попиту на робочі одиниці, які мають наслідком масові, не завжди законні скорочення штатів.

Так, відповідно до даних, викладених на офіційному сайті Державної статистичної служби: у 2017 році було зареєстровано 1 698 безробітних громадян віком від 15 до 70 років; 23,2 % від загальної кількості були вивільнені з економічних причин; у 2018 році кількість таких громадян склала 1 578 осіб; і 20,7 % були вивільнені з економічних причин; у 2019 – 1 487, і 21,5 % вивільнені з економічних причин; у 2020 – 1 674, і 22,9 % вивільнені з економічних причин; станом на кінець 2021 року було зареєстровано 1 711 безробітних громадян, з яких 22,9 % вивільнені з економічних причин [1].

Регіональна система злочинності виступає складною, узагальноючою системою для злочинності та окремих її видів у районах, містах, селищах і т.ін., та базовою підсистемою для загальнодержавної системи злочинності. У більш складному вигляді система загальної злочинності ще нараховує відносно самостійні підсистеми: корисливу злочинність, рецидивну, організовану, злочинність неповнолітніх і т.ін. Такий само розподіл має, відповідно, і регіональна система, і система одиничних злочинів [2, с. 30]. Кримінальні правопорушення проти трудових прав та свобод осіб відрізняються за своєю структурою відповідно до територіальної ознаки, що зумовлено фактором найбільшої розповсюдженості певних професій. Тому, роблячи аналіз такого виду суспільно небезпечних діянь, необхідно враховувати економічний стан досліджуваного регіону, у тому числі наявність необхідної кількості робочих місць, розгалужену систему професій, наявності попиту на певні професії, рівень соціального захисту населення в досліджуваному регіоні тощо. Зокрема, також необхідно приділяти увагу такому чиннику як часовий проміжок, у який вчиняються такі протиправні діяння, співставляти особливості події кримінальних правопорушень із чинною нормативно-правовою базою, яка регулює трудові відносини з метою встановлення прогалин, які виступили детермінаційним фактором кримінально протиправної діяльності.

Кримінальні правопорушення проти трудових прав і безпеки виробництва не є розповсюдженими для сучасної української держави. Більшість таких діянь залишаються латентними через низку причин, серед яких низький рівень правової освіти, невміння захищати свої законні права та інтереси, недовіра до правоохоронних органів тощо. Суспільно небезпечні діяння проти безпеки виробництва також часто мають таку особливість, яка полягає у відсутності звернень потерпілих до правоохоронних органів, а також за можливості – до медичних закладів, або замовчування реальної причини травмування. Розповсюдженими також є випадки, коли особа, яка винна в порушенні вимог законодавства про охорону праці вмовлянням або погрозами утримує потерпілого від звернення за необхідною медичною допомогою або в разі невідкладної необхідності від свідчень про те, що травма відбулась на виробництві через небажання оприлюднювати такі факти перед територіальним органом Державної служби України з питань праці та управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування України. Більш складними є ситуації, коли тяжкість травмування (тяжке ушкодження, потенційна інвалідність, смерть тощо) потребує проведення спеціального розслідування; додатково мають бути сповіщені про це також місцева держадміністрація або орган місцевого самоврядування, орган галузевої профспілки вищого рівня, або територіальне профоб'єднання та Національна поліція.

Аналіз державної статистики, викладеної на сайті Офісу Генерального прокурора, дозволяє стверджувати, що офіційна ситуація щодо стану кримінально протиправної діяльності в частині порушення трудових прав громадян є достатньо позитивною, так само, як і тенденції. Статистичні дані за останні п'ять років (з 2018 по грудень 2022 року) свідчать про те, що досліджувані суспільно

небезпечні діяння в сукупності складають близько 1–2 % від загальної кількості кримінальних правопорушень, які вчиняються в Україні протягом одного року.

Вивчення даних, викладених на офіційному сайті Державної служби статистики, також дозволили підсумувати, що страйки не є популярним феноменом сучасної держави. Так, випадки страйків були зафіксовані лише у 2017 році (брали участь 23 підприємства промисловості, кількість учасників склала 2,1 тис. осіб, кількість невідпрацьованих годин на одного страйкуючого – 66) та у 2021 році (брали участь працівники освіти загальною кількістю 700 осіб, загальна кількість невідпрацьованих годин на одного страйкуючого склала 4 години). Рішення одного колективного спору за результатами страйку також було відмічено у 2012 році (виробничий та територіальний рівень), 2013 (виробничий та територіальний рівень) та 2015 році (виробничий та територіальний рівень). При тому, за останні роки було вирішено 50,4 % трудових спорів. Загальна кількість останніх склала 1 652 спори [1].

Достатньо актуальною залишається проблема заборгованості заробітної плати. Відповідно до статистичних даних, у 2018 році сума несплаченої зарплати склала 2 819 392 тис. грн, у 2019 – 2 039 688 тис. грн, у 2020 – 2 725 388 тис. грн, у 2021 – 3 942 786 тис. грн, у 2022 – 3 072 331 тис. грн [1]. Такі суми підтверджують факт наявності певної економічної нерівноваженості та потенційної ймовірності зловживання своїми повноваженнями з боку роботодавців.

Водночас уваги також потребує ситуація із виробничим травматизмом. Відповідно до статистики, у 2018 році кількість потерпілих від нещасних випадків, які призвели до втрати працездатності на 1 робочий день чи більше, та від нещасних випадків зі смертельним наслідком склала 5 424 особи (74,4 % отримали травми, пов'язані з виробництвом). Серед них 26,5 % потерпілих – особи жіночої статі, 1,5 % – перебували в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, 14,2 % – зі смертельним наслідком, у 8,44 % осіб встановлено інвалідність. У 2019 році кількість потерпілих від нещасних випадків, які призвели до втрати працездатності на 1 робочий день чи більше, та від нещасних випадків зі смертельним наслідком склала 4 957 особи (88,6 % осіб отримали травми, пов'язані з виробництвом). Серед них 24,1 % потерпілих – особи жіночої статі, 2,4 % – були в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, 8,2 % – зі смертельним наслідком, в 11,5 % осіб встановлено інвалідність. У 2020 році кількість потерпілих від нещасних випадків, які призвели до втрати працездатності на 1 робочий день чи більше, та від нещасних випадків зі смертельним наслідком склала 14 689 осіб (45,2 % осіб постраждали від травматизму, пов'язаного з виробництвом). Серед них 24,2 % потерпілих – особи жіночої статі, 0,5 % – перебували в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, 2,6 % – зі смертельним наслідком, у 3,3 % осіб встановлено інвалідність. У 2021 році кількість потерпілих від нещасних випадків, які призвели до втрати працездатності на 1 робочий день чи більше, та від нещасних випадків зі смертельним наслідком склала 45 570 осіб (27 % осіб отримали травми, пов'язані з виробництвом). Серед них 18,5 % потерпілих – особи жіночої статі, 0,1 % – перебували в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, 3,6 % – зі смертельним наслідком, у 0,9 % осіб встановлено інвалідність [1].

Водночас судова практика за фактами кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва є незначною. Зокрема, наприклад, у Єдиному державному реєстрі досудових рішень за ст. 271 КК України (порушення вимог законодавства про охорону праці) наявні 150 вироків, за ст. 273 КК України (порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах) – 23 вирокі, за ст. 274 КК України (порушення правил ядерної або радіаційної безпеки) вирокі відсутні,

за ст. 275 КК України (порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд) є лише два вирокі. Найбільш розповсюдженою є 272 ст. КК України (порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою) – 900 вироків [3]. Ураховуючи те, що вказані дані охоплюють період з 2001 по 2023 рік, то вони можуть мати два пояснення: 1) відсутність напрацьованого механізму досудового розслідування таких суспільно небезпечних діянь, що призводить до ускладнення процесу прийняття адекватних процесуальних рішень. У цьому контексті також необхідно зазначити, що Головне слідче управління Національної поліції України навіть не узагальнює таку інформацію, оскільки кримінальні правопорушення проти трудових прав та проти безпеки виробництва не віднесені до категорії важливих або резонансних. Це має наслідком неповноцінну статистичну інформацію, яка майже унеможливує процес створення стратегій запобігання; 2) латентність кримінальних правопорушень, зумовлена їх жертвами.

Необхідно зауважити, що такий стан та динаміка кримінально протиправної діяльності може вважатись наслідком часткової рудиментарності кримінального законодавства, а також не повною мірою виваженим підходом до розташування досліджуваних кримінальних правопорушень по різних розділах КК України. Кримінальне законодавство Української РСР 1960 року передбачало майже ті самі протиправні діяння. Зокрема, до кримінальної відповідальності особа могла бути притягнута за перешкоджання законній діяльності профспілок, порушення законодавства про працю (норма передбачала вчинення низки таких дій, як незаконне звільнення працівника з роботи або невиконання рішення суду про поновлення на роботі з особистих мотивів, повторне протягом року після накладення адміністративного стягнення порушення встановлених термінів виплати пенсій, стипендій, заробітної плати або виплата їх не в повному обсязі, а так само інше грубе порушення законодавства про працю, вчинене посадовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форм власності або громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності. Отже, фактично, вмішувало декілька нових складів, об'єднаних за об'єктивною ознакою в одне), відмову в прийнятті на роботу вагітної жінки, переслідування громадян за критику та за порушення вимог законодавства про охорону праці (порушення вимог законів та інших нормативно-правових актів про охорону праці посадовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форм власності або громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності, якщо це порушення створювало небезпеку для життя або здоров'я громадян).

Цікавим є і підхід до кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян, викладений у проєкті нового Кримінального кодексу України (станом на 30 січня 2023 року), у якому вчені, які входять до складу робочої групи, запропоновували відносити перешкоджання законній професійній діяльності журналіста до кримінальних правопорушень проти приватності. Водночас було запропоновано порушення трудових прав викривача, невиконання заробітної плати, невиконання установленої законом чи договором виплати відносити до злочинів проти соціально-економічних прав людини, а порушення права на соціальне забезпечення та перешкоджання участі у страйку – до проступків. Безпека виробництва залишилась поза увагою. Такого роду тенденції у законопроектній роботі свідчать про відсутність єдиного підходу до визначення об'єкта таких суспільно небезпечних діянь, що має наслідком розбалансування кримінального законодавства, неспроможність якого сприяє вчиненню такого роду кримінальних правопорушень.

Відповідно до доктринальних положень, безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень проти тру-

дових прав особи, відповідно, є суспільні відносини, що забезпечують конституційні права громадян у сфері трудових відносин. Безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва є суспільні відносини, які забезпечують передбачене Конституцією України право кожної людини на належні, безпечні та здорові умови праці.

У Конституції України передбачено чотири основні статті, які закріплюють трудові права громадян. Так у ст. 43 Закону вказано, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів, відповідно до суспільних потреб. Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан. Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом [4]. Отже, цим приписом Конституція визначає перелік прав та свобод громадян, посягання на які визнані протиправними та передбачені як кримінальні правопорушення в національному кримінальному законодавстві. Водночас, залишається не повною мірою зрозумілим рішення законодавця розмежувати по різних розділах кримінальні правопорушення проти трудових прав та проти безпеки виробництва, які фактично утворюють сукупність суспільних відносин у сфері праці.

У ст. 44 Закону також вказано, що ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Порядок здійснення права на страйк встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей. Ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті в страйку. Заборона страйку можлива лише на підставі закону. Ст. 45 закріплює положення щодо права працюючих громадян на відпочинок. Нормативно-правовим актом закріплено, що це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи в нічний час. Максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення цього права визначаються законом. У ст. 46 Конституції передбачено, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ й організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом [4]. Отже, конституційні норми в частині захисту трудових прав громадян перебувають в одній площині із забороненими кримінальним законодавством

діяннями, що є логічним, з огляду на сутність та зміст об'єкту кримінального правопорушення, сталий підхід до якого відтворює цей феномен як захищені Конституцією певні суспільні відносини, на які здійснюється протиправний вплив. Перелічені конституційні положення свідчать про те, що об'єктом кримінальних правопорушень проти трудових прав та проти безпеки виробництва є суспільні відносини, які забезпечують конституційні права громадян у сфері трудових відносин.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що кримінальні правопорушення проти трудових прав і безпеки виробництва не є розповсюдженими для сучасної української держави. Суспільно небезпечні діяння проти безпеки виробництва також часто мають таку особливість, яка полягає у відсутності звернень потерпілих до правоохоронних органів, а також за можливості – до медичних закладів, або замовчування реальної причини травмування. Аналіз державної статистики дозволив підсумувати, що відсоток кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян та проти безпеки виробництва в період з 2018 по 2022 рік складає близько 1,08–1,15 % від загальної кількості суспільно небезпечних діянь за вказані роки, що свідчить про їх незначну розповсюдженість. Водночас, встановлено відсутність кореляції між даними, викладеними на офіційному сайті Державної служби статистики щодо травмування на виробництві та причин такого травмування із кількісним показником кримінальних правопорушень проти безпеки виробни-

цтва на сайті Офісу Генерального прокурора, а також кількістю вироків, наявних в Єдиному державному реєстрі судових рішень: (ст. 271 КК України (порушення вимог законодавства про охорону праці) – 150 вироків, за ст. 273 КК України (порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах) – 23 вироків, за ст. 274 КК України (порушення правил ядерної або радіаційної безпеки) вироків відсутні, за ст. 275 КК України (порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд) є лише два вироків. Найбільш розповсюдженою є 272 ст. КК України (порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою) – 900 вироків.

Враховуючи те, що вказані дані охоплюють період з 2001 до 2023 року, вказане може мати два пояснення: 1) відсутність напрацьованого механізму досудового розслідування таких суспільно небезпечних діянь, що призводить до ускладнення процесу прийняття адекватних процесуальних рішень. У цьому контексті також необхідно зазначити, що Головне слідче управління Національної поліції України навіть не узагальнює таку інформацію, оскільки кримінальні правопорушення проти трудових прав та проти безпеки виробництва не віднесені до категорії важливих або резонансних. Це має наслідком неповноцінну статистичну інформацію, яка майже унеможлиблює процес створення стратегій запобігання; 2) латентність кримінальних правопорушень, зумовлена їх жертвами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державна служба статистики. UR: <https://www.ukrstat.gov.ua>.
2. Бабенко А. М. Регіональна система злочинності, її місце у загальній системі злочинності та деякі закономірності функціонування. *Форум права*. 2014. № 2. С. 29–36.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua>.
4. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТУ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ**CRIMINAL LAW CHARACTERISTICS OF THE OBJECT OF ABUSE OF AUTHORITY OR OFFICIAL POSITION**

Арсентьєв Д.С., здобувач

Донецького державного університету внутрішніх справ

У статті надається кримінально-правова характеристика об'єкту складу зловживання владою або службовим становищем. Вказується, що службова діяльність є більш широким відносно професійної діяльності поняттям. Так само як і остання, службова діяльність також передбачає надання певних видів публічних послуг. Водночас, службова діяльність, по-перше, спрямована на забезпечення реалізації державної політики та державного нагляду/контролю за виконанням положень законодавчих та інших нормативно-правових актів. По-друге, службова діяльність безпосередньо пов'язана із управлінням державними матеріально-технічними ресурсами та формуванням кадрового потенціалу державних органів. Фактично, і службова діяльність, і професійна діяльність, пов'язана із наданням публічних послуг, утворюють зміст поняття державних органів. Зазначається, що саме в диспозиції ч. 1 ст. 364 КК України законодавець визначає таку ознаку всіх службових кримінальних правопорушень, якою є вчинення протиправного діяння всупереч інтересам служби (в інших статтях (зокрема, наприклад, в ст. 364-1 КК України) також є така ознака як вчинення протиправного діяння всупереч інтересам юридичної особи приватного права). Саме крізь приму таких оціночних ознак в кримінальному законодавстві було конкретизовано об'єкт кримінальних правопорушень. Підсумовується, що досліджуване кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України відноситься до суспільно небезпечних діянь у сфері службової діяльності, а отже, основним безпосереднім об'єктом (виходячи із положень ч. 1 ст. 364 КК України) є авторитет та визначений законодавчими та іншими нормативно-правовими актами порядок реалізації органами державної влади та місцевого самоврядування, організаціями, установами та підприємствами державної або комунальної власності своїх повноважень. Об'єкт кримінально-правової охорони в межах дослідження може бути визначений як правовідносини у сфері службової та професійної діяльності із надання публічних послуг.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, зловживання, службове становище, влада, об'єкт, кримінальне законодавство, авторитет.

The article provides a criminal-legal description of the object of abuse of power or official position. It is indicated that official activity is a broader concept than professional activity. As well as the latter, official activity also involves the provision of certain types of public services. At the same time, official activity, firstly, is aimed at ensuring the implementation of state policy and ensuring state supervision and control over the implementation of legislative and other normative legal acts. Secondly, official activity is directly related to the management of state material and technical resources and the formation of personnel potential of state bodies. In fact, official activity and professional activity related to the provision of public services form the content of the concept of state bodies. It is noted that precisely in the disposition of Part 1 of Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine, the legislator defines such a feature of all official criminal offenses, which is the commission of an illegal act contrary to the interests of the service (in other articles (in particular, for example, in Article 364-1 of the Criminal Code of Ukraine) there is also such a feature as the commission of an illegal act contrary to the interests of a legal entity private law). It was through the adoption of such evaluative features in the criminal legislation that the object of criminal offenses was specified. It is concluded that the investigated criminal offense provided for in Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine refers to socially dangerous acts in the field of official activity, and therefore, the main direct object (based on the provisions of Part 1 of Article 364 of the Criminal Code of Ukraine) is the authority and the procedure for the exercise of powers by state bodies determined by legislative and other normative legal acts authorities and local self-government organizations, institutions, enterprises of state or communal ownership. The object of criminal legal protection within the scope of the study can be defined as legal relations in the field of official and professional activity in the provision of public services.

Key words: criminal offense, abuse, official position, power, object, criminal law, authority.

Постановка проблеми. Вивчення будь-якого кримінального правопорушення та визначення його відповідності потребам кримінального законодавства в частині реалізації завдань, визначених в ст. 1 КК України потребує детального аналізу складу суспільно небезпечного діяння, одними із елементів якого є об'єкт та об'єктивна сторона кримінального правопорушення. Важливість наведених елементів також актуалізується у зв'язку із тим, що відповідно до традиційного для юридичної науки підходу, структура Особливої частини національного кримінального законодавства побудована шляхом диференціації суспільно небезпечних діянь по розділам відповідно до родового об'єкта, який надає можливість узагальнити в одному розділі види посягань. Доктринальне значення об'єкту кримінального правопорушення також актуалізовано крізь законодавчий підхід, сформульований в ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України), в якій зазначено, що не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законодавством, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Така шкода закладена в зміст об'єкта кримінального правопорушення, що створює підстави для віднесення

його до обов'язкових елементів складу суспільно небезпечного діяння.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі проблемні аспекти кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг були предметом дослідження у працях П.П. Андрушка, О.О. Дудорова, В.О. Навроцького, Є.О. Письменського, В.І. Шакуна та інших. Водночас, через динамізм кримінально-правової науки, низка проблемних питань залишилась не в повній мірі вирішеною, що і зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є уточнення кримінально-правової характеристики об'єкту складу зловживання владою або службовим становищем.

Викладення основного матеріалу. Визначення родового об'єкту кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг взагалі та зловживання владою або службовим становищем зокрема неодноразово викликало низку дискусій, більшість із яких не отримала свого позитивного завершення. Є підстава вважати, що це зумовлено розподілом сфер кримінально-правового захисту (сфера службової діяльності та сфера професійної діяльності, пов'язана із наданням публічних послуг),

а також певними недоліками в побудові відповідних норм кримінального законодавства та низки регулятивних нормативно-правових актів у сфері протидії службовим кримінальним правопорушенням.

Аналіз кримінально-правової доктрини надав можливість виокремити декілька актуальних підходів. Так, наприклад, В.В. Андрієшин пропонує розуміти родовим об'єктом кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності суспільні відносини, які виникають, функціонують і припиняються у зв'язку з регламентованою нормативно-правовими та локальними актами діяльністю щодо реалізації службовими особами наданих їм повноважень. Автор вважає, що надане визначення сфери службової діяльності є найбільш загальним, що характерно під час визначення родового об'єкта, і при цьому вбирає елементи управління, упорядкованої діяльності, рівнів регламентації, роботи та функціонування, реалізації владних повноважень, дисципліни та інші ознаки, які були зазначені у наведених вище визначеннях. І найголовніше, на думку автора, це визначення пов'язує цю сферу з основною ознакою об'єктивної сторони аналізованих кримінальних правопорушень – «реалізацією службових повноважень», яка розкриває важливість цього об'єкта під час подальшого дослідження елементів складів кримінальних правопорушень службових осіб [1]. Службова та професійна діяльність диференціюється законодавцем з метою охоплення широкого кола суб'єктів, які можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності з урахуванням різних меж дискреції та їх ознак. Зокрема, *професійна діяльність, пов'язана із наданням публічних послуг має такі ознаки як:* 1) чіткий перелік суб'єктів, які можуть здійснювати таку діяльність (органи державної та місцевої влади, підприємства, установи та організації державної/комунальної власності тощо); 2) визначена сфера фінансування професійної діяльності (державні кошти); 3) публічний характер повноважень та регулювання відносин у сфері надання послуг нормами публічного права; 4) чітко визначена мета, спрямована на задоволення потреб держави та суспільства.

Службова діяльність є більш широким відносно професійної діяльності поняттям. Логічно, що так само як і остання, службова діяльність також передбачає надання певних видів публічних послуг. Водночас, службова діяльність, по-перше, спрямована на забезпечення реалізації державної політики та забезпечення державного нагляду та контролю за виконанням положень законодавчих та інших нормативно-правових актів. По-друге, службова діяльність безпосередньо пов'язана із управлінням державними матеріально-технічними ресурсами та формуванням кадрового потенціалу державних органів. Фактично, і службова діяльність, і професійна діяльність, пов'язана із наданням публічних послуг утворюють зміст поняття державних органів.

В.І. Тютюгін, Ю.В. Городецький та С.В. Гізимчук вказують, що родовим об'єктом досліджуваних кримінальних правопорушень є суспільні відносини, що забезпечують нормальну, тобто таку, зміст і порядок здійснення якої визначені законодавством, діяльність державного апарату, апарату управління органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, інших юридичних осіб як публічного, так й приватного права, а також суспільні відносини, що забезпечують здійснення регламентованої законодавством професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Діяння, передбачені в розділі XVII Особливої частини КК, належать до так званих загальних видів службових кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з наданням публічних послуг, безпосереднім об'єктом кожного з яких є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність із окремих ланках апарату управління органів державної влади, місцевого самоврядування, громад-

ських об'єднань, юридичних осіб публічного і приватного права, а також відносини, що забезпечують нормальну професійну діяльність тих осіб, які під час її здійсненням наділяються правом надавати публічні послуги [2, с. 278]. Розподілення сфер діяльності суб'єктів кримінальних правопорушень, передбачених в досліджуваному розділі надав можливість деталізувати як безпосередній, так і додаткові безпосередні об'єкти таких суспільно небезпечних діянь.

Вчені також вказують, що безпосередні об'єкти окремих кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, які передбачені у XVII Розділі КК України, прямо пов'язані з родовим об'єктом цього розділу. Безпосереднім об'єктом усіх цих злочинів є суспільні відносини у сфері службової діяльності, які конкретизуються та специфікуються залежно від конкретного посягання. Наприклад, це можуть бути відносини, пов'язані з правоохоронними структурами, державними закупівлями, море-господарським комплексом, страховою та банківською діяльністю, функціонуванням підприємств, приватизацією та націоналізацією, та інші, які охоплюють усю систему управління та господарювання [1]. Водночас, необхідно зауважити, що саме в диспозиції ч. 1 ст. 364 КК України законодавець визначає таку ознаку всіх службових кримінальних правопорушень, якою є вчинення протиправного діяння всупереч інтересам служби (в інших статтях (зокрема, наприклад, в ст. 364-1 КК України) також є така ознака як вчинення протиправного діяння всупереч інтересам юридичної особи приватного права). Саме крізь приму таких оціночних ознак в кримінальному законодавстві було конкретизовано об'єкт кримінальних правопорушень.

Відносини, які складаються під час реалізації інтересів публічної служби або приватних юридичних осіб, прямо пов'язані із сферою службової діяльності та виступають обов'язковими додатковими безпосередніми об'єктами складів передбачених кримінальних правопорушень. Зміст цієї ознаки полягає в тому, що службова особа умисно діє всупереч тим цілям і завданням, для досягнення і реалізації яких їй надані повноваження [3, с. 257]. У зв'язку з цим виникає реальний конфлікт між службовими та особистими інтересами такої особи, що зумовлено її корисливою мотивацією під час зловживання [4]. У цьому контексті від кримінально протиправного посягання страждає не тільки порядок реалізації уповноваженими суб'єктами своїх повноважень, а і ті цінності та блага, а також безпосередньо суспільні відносини, з приводу яких порушується процедура правовідносин у сфері службової та професійної діяльності. Традиційно, це розглядається в контексті додаткового безпосереднього об'єкта, найрозповсюдженіми серед яких (в контексті службових кримінальних правопорушень) є конституційні особисті права та інтереси громадян (право на працю, право на освіту, право на житло тощо). Будь-яке службове кримінальне правопорушення спрямовано на задоволення потреб та інтересів кримінального правопорушника та/або третьої особи шляхом порушення нормативно-визначеного порядку надання публічних та приватних послуг, а також особистих прав і свобод громадян. Це утворює механізм таких суспільно небезпечних діянь.

О.К. Марін вважає, що родовим об'єктом кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, варто вважати таку субстанцію, як «правове благо» у розумінні відображеної у свідомості, ідеальної цінності, «належного», що забезпечує можливості для рівноправного розвитку індивіда. Змістом «правового блага» при цьому є нормальна службова діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг. «Нормальність» такої діяльності складається із двох аспектів: унормованості та властивості, яка, як оціночна категорія, містить

у собі такі складові частини: 1) службова діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг здійснюється виключно на виконання функцій юридичної особи, органу державної влади чи місцевого самоврядування або ж завдань професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг та в їх інтересах, в інтересах того, хто доручив, наділив спеціального суб'єкта додатковими можливостями (складова частина забезпечення від зловживань); 2) службова діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг здійснюється виключно в межах спеціальної правоздатності: службова особа або особа, яка професійно надає публічні послуги, може діяти лише у межах та у спосіб, передбачений його спеціальним статусом (складова частина забезпечення від перевищень); 3) службова діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг здійснюється виключно за встановлену законом, положенням, наказом або договором плати, сума якої визначається характером виконуваної роботи, є адекватною такій роботі та офіційною, такою, що підлягає обліку та оподаткуванню (складова частина забезпечення від підкупу); 4) службова діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг здійснюється відповідними особами сумлінно та належно (складова частина забезпечення від недбалості) [5]. Виходячи зі змісту розділу, присвяченого кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, всі суспільно небезпечні діяння можуть бути диференційовані таким чином: 1) кримінальні правопорушення, які вчиняються у сфері службової діяльності: а) кримінальні правопорушення, які вчиняються представниками влади чи місцевого самоврядування, які постійно або тимчасово обіймають посади в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних чи комунальних 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 особою підприємства, установи, організації, судом або законом (ст.ст. 364, 368, 368⁵, 369 КК України); б) кримінальні правопорушення, які вчиняються юридичними особами у сфері приватного права (ст.ст. 364-1, 368-3 КК України); в) кримінальні правопорушення, які вчиняються юридичними особами у сфері приватного та публічного права (ст.ст. 366, 367, 370 КК України); 2) кримінальні правопорушення, які вчиняються у сфері професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг (ст.ст. 365-2, 368-4 КК України).

Виходячи із запропонованої класифікації, досліджуване нами кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України відноситься до суспільно небезпечних діянь у сфері службової діяльності, а отже, *основним безпосереднім об'єктом (виходячи із положень ч. 1 ст. 364 КК України) є авторитет та визначений законодавчими та іншими нормативно-правовими актами порядок реалізації повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування організаціями, установами, підприємствами державної або комунальної власності.*

Окремої уваги в межах дослідження також потребує предмет кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України. М. І. Панов вважає, що предмет кримінального правопорушення виступає у вигляді матеріального вираження (субстрата) суспільних відносин, який входить до їх структури як речовий компонент, або нерозривно пов'язаний із суспільними відносинами, є обов'язковою умовою, передумовою чи доказом їх існування і нормального функціонування й тому завжди належить до сфери об'єкта злочину [6]. На думку В.Я. Тація,

предметом злочинного впливу є те, на що спрямоване суспільно небезпечне діяння. Однак, по-перше, що такий вплив може бути на лише безпосереднім, а й опосередкованим; по-друге, в існуванні самостійного поняття «предмет злочинного впливу» (поряд з «предметом злочину» і «предметом суспільних відносин»), немає потреби. Для відмежування об'єкта злочину від предмета посягання достатньо використовувати поняття «предмет суспільних відносин» [6]. Наявність опосередкованого предмету часто стає підставою для виникнення дискусії з приводу доцільності виокремлювати так звані «безпредметні» суспільно небезпечні діяння. Це, здебільшого, пов'язано із відсутністю в диспозиції норми конкретизації такого предмета, а визначення його в межах мети (зокрема, це стосується і кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України).

А.А. Музика та Є.В. Лашук пропонують правила, якими слід керуватися при встановленні предмета злочину: 1) предметом злочину є матеріальні цінності, що фіксується органами чуття людини або спеціальними технічними засобами; 2) предмет злочину є складовою об'єкта злочину та нерозривно пов'язаний із суспільними відносинами, які охороняються кримінальним законом, і яким завдано істотної шкоди чи створюється загроза її заподіяння; 3) предмет взаємопов'язаний з об'єктивною стороною – з приводу предмета вчиняються злочинні діяння та здійснюється безпосередній злочинний вплив на нього (інколи – без такого впливу), а також предмет (у переважній більшості складів злочинів) відрізняється від «активних» ознак – знарядь і засобів вчинення злочину своєю «пасивністю» і зв'язком з об'єктом злочину (про це докладно йтиметься далі); 4) предмет злочину пов'язаний з метою злочинця певним чином на нього вплинути. Тобто, як правило, злочинець не просто на нього впливає, а з приводу (стосовно) саме цього предмета вчиняє злочин. Йдеться не лише про умисні, а й необережні злочини; 5) предмет злочину є факультативною ознакою (якщо він визначений у законі – тобто безпосередньо названий у кримінально-правовій нормі або логічно випливає з її змісту, – предмет стає обов'язковою ознакою конкретного складу злочину) [6]. Наведені ознаки свідчать про те, що предмет кримінального правопорушення можна вважати наскрізною ознакою складу суспільно небезпечного діяння, у зв'язку із тим, що він інтегрований майже у всі елементи, що є одним із аргументів на користь думки тих вчених, які вважають, що не існує безпредметних кримінальних правопорушень.

В.М. Куц відзначає, що щодо сутності та змісту предмету кримінального правопорушення, в теорії кримінального права також висловлюються різні думки. Переважаюча серед них та, що предмет – це виключно річ матеріального світу, вказана в законодавчому визначенні певного злочину, або така, що постає з цього визначення, з певними ознаками якої пов'язується наявність відповідного складу злочину. На цій підставі робиться два висновки: 1) не можуть бути предметом злочину не уречевлені субстанції; 2) існують предметні та безпредметні злочини. Подібне уявлення щодо предмета злочину, на думку вченого, не витримує критики. Аргументами на користь своєї позиції В.М. Куц наводить таке: по-перше, кримінологічні реалії та зміст вітчизняного кримінального законодавства свідчать, що предметом злочину є не лише речі, а й будь-які інші явища, незаконно впливаючи на які, вчинюється злочин. Такими закон називає електричну та теплову енергію, інформацію, людину, неповнолітнього, дитину тощо. Особливо слід наголосити на безпідставності невизнання предметом злочину людини та недоречності заміни її кримінально-процесуальним поняттям «потерпілий». По-друге, безпредметних злочинів не існує взагалі. Інша річ, що в одних випадках предмет прямо називається в законодавчому визначенні складу певного злочину, а в інших –

інформація про нього здобувається шляхом тлумачення відповідної кримінально-правової норми [7]. Необхідно зауважити, що щодо низки кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, серед вчених до сьогодні немає одностайної позиції щодо віднесення їх до категорії «безпредметних». Зокрема, це також стосується суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 364 КК України. Більшість наукових підходів ґрунтується на тому, що у більшості випадків предмет кримінального правопорушення знаходить свої відображення у диспозиції відповідної статті кримінального законодавства. Яскравим прикладом є ст. 185 КК України, в якій визначено, що крадіжкою є таємне викрадення чужого майна. Така вказівка дозволяє визначити, що кримінально-протиправний посягання здійснюється на суспільні відносини у сфері майнових прав громадян (об'єкт), а безпосередній вплив здійснюється на певне майно, яким прагне заволодіти кримінальний правопорушник (предмет).

Варто зауважити, що вчені майже не звертали увагу на фактичний взаємозв'язок такої факультативної ознаки об'єкту кримінального правопорушення як предмет та таких ознак суб'єктивної сторони як мотив та мета. Мета кримінального правопорушення, яка традиційно вважається уявленням особи про кінцевий результат суспільно небезпечного діяння безпосередньо пов'язана із предметом посягання, оскільки останній, фактично, є способом досягнення бажаних наслідків або самим наслідком. Диспозиція ст. 364 КК України побудована таким чином, що зловживання владою або службовим становищем може мати місце виключно за умови наявності мети одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи.

Відповідно до позиції Верховного Суду (постанова від 23 грудня 2020 року; справа № 299/2144/17, провадження № 51-877км20), *зловживання владою або службовим становищем визнається злочином за наявності трьох ознак у їх сукупності: 1) використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби; 2) вчинення такого діяння з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб; 3) заповдіння такими діями істотної шкоди охоронюваному законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Відсутність однієї із зазначених ознак свідчить про відсутність складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК. Таким чином, одним з елементів об'єктивної сторони зловживання владою або службовими становищем всупереч інтересам служби є наслідок у вигляді завдання істотної шкоди охоронюваному законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (ч. 1 ст. 364 КК)* [8]. Такий підхід надає можливість підсумувати, що без мети одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи, яка безпосередньо передбачена у диспозиції ст. 364 КК України склад зловживання владою або службовим становищем відсутній.

Одночасно із цим, в примітці до ст. 364-1 КК України визначено, що у статтях 364, 364⁻¹, 365⁻², 368, 368⁻³, 368⁻⁴, 369, 369⁻² та 370 цього Кодексу під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, пере-

ваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав [8]. Отже, наведений в примітці перелік, який може вважатись неправомірною вигодою дозволяє констатувати, що de facto всі позиції є предметом посягання під час зловживання владою чи службовим становищем. У зв'язку із цим *аргументами на користь думки щодо можливості віднесення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України до предметних суспільно небезпечних діянь та вважати предметом посягання неправомірну вигоду є такі*: 1) наявність мети одержання неправомірної вигоди є обов'язковою ознакою зловживання владою або службовим становищем; 2) чітко визначена в диспозиції мета кримінального правопорушення актуалізує додатковий безпосередній об'єкт діяння, передбаченого ст. 364 КК України, яким є зокрема є власність; 3) одержання неправомірної вигоди є матеріальним доказом, який утворює процесуальну підставу для вручення письмового повідомлення про підозру (відповідно до положень ст.ст. 276, 278 КПК України), а також затримання особи без ухвали слідчого судді (відповідно до положень § 2. «Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду» КПК України); 4) вчинення кримінального правопорушення зумовлено корисливим мотивом. Наведене свідчить про те, що саме мета, визначена в ст. 364 КК України дає підставу вважати неправомірну вигоду предметом зловживання владою або службовим становищем.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що досліджуване кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України відноситься до суспільно небезпечних діянь у сфері службової діяльності, а отже, основним безпосереднім об'єктом (виходячи із положень ч. 1 ст. 364 КК України) є авторитет та визначений законодавчими та іншими нормативно-правовими актами порядок реалізації повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування, організаціями, установами, підприємствами державної або комунальної власності. Об'єкт кримінально-правової охорони в межах дослідження може бути визначений як правовідносини у сфері службової та професійної діяльності із надання публічних послуг. Аргументами на користь думки щодо можливості віднесення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України до предметних суспільно небезпечних діянь та вважати предметом посягання неправомірну вигоду є такі: 1) наявність мети одержання неправомірної вигоди є обов'язковою ознакою зловживання владою або службовим становищем; 2) чітко визначена в диспозиції мета кримінального правопорушення актуалізує додатковий безпосередній об'єкт діяння, передбаченого ст. 364 КК України, яким є зокрема є власність; 3) одержання неправомірної вигоди є матеріальним доказом, який утворює процесуальну підставу для вручення письмового повідомлення про підозру (відповідно до положень ст.ст. 276, 278 КПК України), а також затримання особи без ухвали слідчого судді (відповідно до положень § 2. «Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду» КПК України); 4) вчинення кримінального правопорушення зумовлено корисливим мотивом. Наведене свідчить про те, що саме мета, визначена в ст. 364 КК України дає підставу вважати неправомірну вигоду предметом зловживання владою або службовим становищем.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андрієшин В.В. Структуризація об'єктів злочинів, які вчиняються службовими особами. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc42/part_2/29.pdf
2. Тютюгін В.І., Гродецький Ю.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: загальна характеристика. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1(4). С. 272–295.
3. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка. К. : Москаленко О.М., 2019. 464 с.
4. Прокоф'єв М.М. Правові засоби запобігання конфлікту інтересів на державній службі. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2021/52.pdf

5. Марін О.К. Родовий об'єкт кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. URL: <http://www.apdp.in.ua/v90/16.pdf>
6. Музика А. А., Лащук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. К. : ПАЛИВОДА А. В., 2011. 192 с.
7. Куц В.М. Сучасні уявлення щодо змісту окремих об'єктивних ознак складу злочину. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/2-2017/kuts.pdf>
8. Постанова Верховного Суду від 23 грудня 2020 року (справа № 299/2144/17, провадження № 51-877км20). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93928501?fbclid=IwAR3DwGAsUfKKO_qEb2lyXmxUYmEKrEORbssuLERvGzFM4xRkxOXSGPqmdhM

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ХАРАКТЕР ПРАВОВОГО СТАТУСУ НОТАРІУСА: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

REGARDING THE ISSUE OF THE PUBLIC NATURE OF THE LEGAL STATUS OF A NOTARY PUBLIC: REGULATORY AND LEGAL ASPECT

Маришук С.А., здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

У статті проведено дослідження особливостей публічно-правового статусу нотаріусу на підставі аналізу положень нормативно-правових актів у сфері нотаріату. Виокремлено такі ознаки, що свідчать про насамперед публічний характер правового статусу нотаріусів в Україні: 1) здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг; 2) публічні обов'язки щодо посвідчення прав та фактів, які мають юридичне значення, а також вчинення інших нотаріальних дій, передбачених законодавством з метою надання їм юридичної вірогідності надаються нотаріусам державою та здійснюються ними від її імені; 3) прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, зокрема щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації приватних обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців; 4) при вчиненні дій щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації приватних обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців нотаріуси здійснюють публічно-владні функції на виконання делегованих державою публічних повноважень, тобто є суб'єктами владних повноважень у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України; 5) принцип публічності нотаріальної діяльності насамперед заснований на делегуванні державою окремих владних функцій нотаріусам; 6) у процесі реалізації публічних обов'язків щодо захисту інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства і держави нотаріуси забезпечують реалізацію публічного інтересу.

Ключові слова: нотаріус, нотаріальна діяльність, публічні послуги, публічно-правовий статус, суб'єкт владних повноважень, делеговані повноваження.

The article examines the peculiarities of the public-legal status of a notary based on the analysis of the provisions of normative legal acts in the field of notary. The following signs have been singled out that testify to the primarily public nature of the legal status of notaries in Ukraine: 1) perform professional activities related to the provision of public services; 2) public duties regarding the attestation of rights and facts that have legal significance, as well as the performance of other notarial acts provided for by law in order to give them legal credibility, are granted to notaries by the state and performed by them on its behalf; 3) are equated with persons authorized to perform state functions, in particular with regard to state registration of property rights to immovable property and their encumbrances, state registration of private encumbrances of movable property, state registration of legal entities and individual entrepreneurs; 4) when performing actions related to the state registration of property rights to immovable property and their encumbrances, state registration of private encumbrances of movable property, state registration of legal entities and individual entrepreneurs, notaries perform public-authority functions for the performance of public powers delegated by the state, that is, they are sub objects of authority within the meaning of the Code of Administrative Procedure of Ukraine; 5) the principle of publicity of notarial activity is primarily based on the delegation of certain power functions by the state to notaries; 6) in the process of implementing public duties to protect the interests of individuals and legal entities, society and the state, notaries ensure the implementation of the public interest.

Key words: notary, notarial activity, public services, public legal status, subject of authority, delegated authority.

Постановка проблеми. Необхідність дослідження особливостей публічно-правового статусу нотаріуса обумовлюється насамперед триваючим процесом реформи зазначеного інституту та тенденцією до нормативного розширення переліку повноважень нотаріусів.

Василина Н. відзначає, що правозахисна діяльність нотаріуса має владний характер і здійснюється ним в силу виконання делегованих державою повноважень, незважаючи на те, що вчинення нотаріальних дій здійснюється нотаріусом від власного імені. Ця діяльність спрямована на забезпечення правомірної поведінки всіх учасників цивільних правовідносин, причому незалежно від їх безпосередньої участі [1]. Юрах В. натомість зазначає, що вважати діяльність нотаріуса як таку, у межах якої здійснюються владні управлінські функції, не можна. У діяч нотаріуса немає ані адміністративного примусу, ані управлінських повноважень, хоча він і є посадовою особою (але не державним службовцем), а нотаріальну діяльність слід характеризувати як публічно-правову, оскільки вона здійснюється від імені держави [2, с. 153, 154]. Німак М. також стверджує, що нотаріус немає владних повноважень, але, навпаки, є незалежним суб'єктом, який однаковою мірою захищає інтереси кожної із сторін правочину [3, с. 164]. Наведені позиції науковців свідчать про дискусійний характер питань щодо того, чи можна вважати діяльність нотаріусів такою, що має публічно-правовий чи публічно-владний характер, тобто чи є нотаріус суб'єктом публічних повноважень чи суб'єктом публічно-владних повноважень? Що в свою чергу зумовлює актуальність

дослідження особливостей публічно-правового статусу нотаріуса в умовах реформування чинного законодавства про нотаріат.

Дослідженню окремих питань, присвячених публічному характеру правового статусу нотаріуса присвячені праці таких вітчизняних науковців як Василина Н., Вдовічена Л., Джафарова О., Дрозд О., Ільєва Н., Коротюк О., Німак М., Фурса С., Чижмарь К., Юрах В. та ін. Водночас фрагментарність розгляду означених питань на науково-теоретичному рівні та перманентність законодавчих змін щодо розширення переліку повноважень нотаріусів зумовлюють необхідність більш детального дослідження особливостей публічно-правового статусу нотаріуса.

Враховуючи наведене, метою статті є дослідження особливостей публічно-правового статусу нотаріуса на підставі аналізу положень нормативно-правових актів у сфері нотаріату.

Виклад основного матеріалу. Сучасна теорія державного управління визначає щонайменше два основні розуміння інституту публічної діяльності та ототожнює її із, по-перше, службою в апараті центральних і місцевих органів державної влади, апараті органів прокуратури, діяльністю не атестованих працівників апарату внутрішніх справ та військових формувань, по-друге, із діяльністю з надання публічних послуг населенню, що передбачає віднесення до публічних службовців усіх службовців як державного, так і недержавного секторів [1, с. 1].

Сам термін «публічна служба» визначено тільки в одному нормативно-правовому акті – Кодексі адміні-

стративного судочинства України – як діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування (п. 17 ч. 1 ст. 4) [4]. Виходячи з цього визначення можна зробити висновок, що діяльність нотаріусів не відноситься до публічної служби. До такого висновку зокрема дійшла Чижмарь К., зазначаючи, що «...діяльність із вчинення нотаріальних дій не є державною службою (хоча, по відношенню до державних нотаріусів таке положення закріплено нормативно), нотаріуси не виконують свої обов'язки на публічній службі і не мають публічно-правової компетенції, яка б створювала публічно-правові відносини». Хоча далі автор уже зазначає, що «...нотаріальна діяльність носить дуалістичний характер поєднання публічно-правових та приватно-правових начал. Нотаріат у механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина становить собою інститут громадянського суспільства, наділений в особі нотаріусів владними повноваженнями і здійснює від імені України публічну діяльність щодо реалізації функції держави по захисту прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб і суспільства в цілому шляхом вчинення нотаріальних дій. Тим не менше, в окремих випадках нотаріат має право за спеціальним дорученням держави здійснювати деякі її функції» чим, на наш погляд, в певній мірі суперечить сама собі [5, с. 21-23].

Стосовно «владності повноважень» Мельник Р. зазначає, що категорію «суб'єкт владних повноважень» («суб'єкт публічного адміністрування») слід оцінювати не з інституційного, а з функціонального аспекту. Інакше кажучи, визначальним для віднесення того чи іншого органу (особи) до суб'єктів владних повноважень (суб'єкта публічного адміністрування) є не лише його місце у системі публічної влади, а і функції, які ним виконуються, й такі функції мають бути пов'язані із здійсненням публічного адміністрування [6, с. 162].

Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України до суб'єктів владних повноважень законодавцем віднесено також «інших суб'єктів при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень» (п. п 2, 7 ч. 1 ст. 4) [4]. Враховуючи наведене, потребує з'ясування, чи можна віднести діяльність нотаріусів до «здійснення ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень».

Для з'ясування цього питання звернемося в першу чергу до інших кодифікованих нормативно-правових актів. Так у Кодексі України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-Х міститься стаття 163⁹ «Незаконне використання інсайдерської інформації», в примітці до якої зазначено, що під особами, які вчинили дії, передбачені цією статтею, розуміються зокрема «аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі, арбітражні керуючі або інші особи, які виконують надані законом публічні повноваження» [7].

Публічний характер повноважень нотаріусів підтверджується і нормами Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [8], зокрема у примітці до ст. 232-1 «Незаконне використання інсайдерської інформації» зазначено, що під особами, які вчинили дії, передбачені цією статтею, розуміються в тому числі: «аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі, арбітражні керуючі або інші особи, які виконують надані законом публічні повноваження».

Кримінальний кодекс України містить й інші статті, які мають значення для тематики нашого дослідження:

– ст. 358 «Підблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів,

печаток, штампів» нотаріусів віднесено до осіб, уповноважених на виконання функцій держави щодо реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб;

– ст.ст. 365² «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», 368⁴ «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» нотаріусів віднесено до переліку осіб, які не є державними службовцями чи посадовими особами місцевого самоврядування, але такими, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [9] так само відносить нотаріусів до осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги та водночас до групи осіб «які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (ст. 3).

Відповідно до Законів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» 1 липня 2004 року № 1952-IV [10], «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV [11], «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18 листопада 2003 року № 1255-IV [12], постанови Кабінету Міністрів України від 5 липня 2004 р. № 830 «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна» [13] нотаріусів визначено державними реєстраторами з відповідними повноваженнями, передбаченими наведеними нормативно-правовими актами.

При цьому під державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень Законом визначено «офіційне визнання і підтвердження державою фактів...» (п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень») [10]. А під державною реєстрацією юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб-підприємців – «офіційне визнання шляхом засвідчення державою фактів...» (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань») [11]. Відповідно до «Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна» реєстратори – суб'єкти, уповноважені держателем Реєстру (тобто Міністерством юстиції України) надавати послуги з державної реєстрації відомостей про виникнення, зміну, припинення обтяжень, а також звернення стягнення на предмет обтяження, приймати заяви, видавати завірені витяги з Реєстру та виконувати інші функції, передбачені цим Порядком [13].

Тобто щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації приватних обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців нотаріуси безперечно виступають суб'єктами владних повноважень у розумінні цього терміну, визначеного Кодексом адміністративного судочинства України, а саме суб'єктами делегованих повноважень щодо здійснення ними публічно-владних управлінських функцій.

Наведене підтверджується роз'ясненнями Київського апеляційного адміністративного суду щодо застосування норм матеріального та процесуального права при вирішенні окремих категорій адміністративних справ: «нотаріальні дії, які вчиняються нотаріусами відповідно до Закону України «Про нотаріат» оскаржуються до суду в порядку цивільного судочинства. Разом з тим нотаріус може вчиняти дії, які мають публічно-правовий характер та не мають нічого спільного з нотаріальними діями» [14].

Реєстраційні дії, пов'язані з веденням Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Державного реєстру обтяжень рухомого майна, вчиняються нотаріу-

сами не на підставі Закону України «Про нотаріат», а на підставі Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», а також відповідних договорів, укладених з Державним підприємством «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України як адміністратором названих Реєстрів. У даному випадку, Міністерство юстиції України як держатель відповідного реєстру є суб'єктом владних повноважень, який делегує свої повноваження з ведення реєстру Державному підприємству «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України, яке у свою чергу укладає відповідні договори з реєстраторами – державними нотаріальними конторами та приватними нотаріусами. Самі ж нотаріуси, у даному випадку, виступають як суб'єкти делегованих владних повноважень. Отже, при вчиненні зазначених реєстраційних дій нотаріус діє як суб'єкт владних повноважень у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України, а тому такі дії нотаріуса підлягають оскарженню до адміністративного суду [14]. Власне те ж саме стосується і державної реєстрації нотаріусами юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Окрім того нотаріуси є спеціально визначеними суб'єктами первинного фінансового моніторингу відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 року № 361-IX [15]. Первинний фінансовий моніторинг Законом визначено як сукупність заходів, які вживаються суб'єктами первинного фінансового моніторингу і спрямовані на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії. В цьому аспекті Вдовічена Л. зазначає, що здійснення нотаріусами фінансово-моніторингової функції демонструє їх участь у представництві публічних інтересів та здійсненні впливу на приватні інтереси як фізичних осіб, так і суб'єктів господарювання, котрі звертаються до нотаріусів за вчиненням нотаріальних дій [16]. Юрах В. в свою чергу стверджує, що нотаріуси у розумінні вказаного Закону наділені спеціальною правосуб'єктністю як суб'єкт у відносинах публічного характеру, яким постають відносини фінансового моніторингу [2, с. 154].

Слід також відмітити Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності» зареєстрований у Верховній Раді України 10 червня 2021 року (№ 5644), який було прийнято за основу 15 лютого 2022 року (готується на друге читання). Наведений законопроект передбачає суттєве розширення прав нотаріусів, зокрема щодо реєстрації шлюбів та їх розірвання, що завжди було виключним правом держави [17].

На підтвердження здійснення нотаріусами публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, варто також навести положення Правил професійної етики нотаріусів України, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 7 червня 2021 року № 2039/5, якими

визначено, що «нотаріус здійснює незалежну професійну діяльність в межах делегованих йому державою повноважень». Публічність нотаріальної діяльності полягає у вчиненні нотаріусом нотаріальних дій та надання правової допомоги в межах делегованих йому державою повноважень» [18].

В аспекті наведеного вважаємо за доцільне також висвітлити позицію Верховного суду України, викладену у постанові від 12 листопада 2020 року по справі № 200/3452/17: «нотаріус є публічною особою, якій державою надано повноваження щодо посвідчення прав і фактів, які мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності. Вчиняючи нотаріальні дії, нотаріус діє неупереджено, він не може діяти в інтересах жодної з осіб – учасника нотаріальної дії... Нотаріус вчиняє нотаріальні дії від імені держави... [19]. Наведена позиція Верховного суду України цілком відповідає ч. 1 ст. 3 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року № 3425-XII, відповідно до якої 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* [20].

Висновки. Отже, на підставі аналізу положень чинного законодавства можемо виокремити такі ознаки, що свідчать про насамперед публічний характер правового статусу нотаріусів в Україні:

- здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг;
- публічні обов'язки щодо посвідчення прав та фактів, які мають юридичне значення, а також вчинення інших нотаріальних дій, передбачених законодавством з метою надання їм юридичної вірогідності надаються нотаріусам державою та здійснюються ними від її імені;
- прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, зокрема щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації приватних обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;
- при вчиненні дій щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації приватних обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців нотаріуси здійснюють публічно-владні функції на виконання делегованих державою публічних повноважень, тобто є суб'єктами владних повноважень у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України;
- принцип публічності нотаріальної діяльності насамперед заснований на делегуванні державою окремих владних функцій нотаріусам;
- в процесі реалізації публічних обов'язків щодо захисту інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства і держави нотаріуси забезпечують реалізацію публічного інтересу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Василина Н. Нотаріальна діяльність як публічна служба: правова природа та особливості. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер.: Право. 2014. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_10
2. Юрах В. Правовий статус нотаріуса у відносинах публічного характеру. *Наукові записки Кіровоградського державного університету імені Володимира Винниченка*. Серія: Право. 2017. Вип. 1. С. 151–155.
3. Німак М. Повноваження нотаріуса в умовах сьогодення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2020. № 1. Т. 7. С. 160–166.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. ст. 446.
5. Чижмар К. Інститут нотаріату в системі захисту прав і свобод людини і громадянина: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. К., 2015. 40 с.
6. Мельник Р. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях: Навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2019. 308 с.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. ст. 1122.

8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. ст. 131.
9. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. ст. 2056.
10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. ст. 553.
11. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31-32. ст. 263.
12. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 року № 1255-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 11. ст. 14.
13. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна: постанова Кабінету Міністрів України від 5 липня 2004 р. № 830. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/830-2004-%D0%BF#Text>
14. Окремі питання застосування норм матеріального та процесуального права при вирішенні окремих категорій адміністративних справ. *Закон і Бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/print/63980-okremi_pitannya_zastosuvannya_norm_materialnogo_ta_procesual.html
15. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. ст. 171.
16. Вдовічена Л. Фінансово-моніторингова функція нотаріуса. 2022. URL: <https://law.chnu.edu.ua/finansovo-monitorynhova-funktsiia-notariusa/>
17. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності: зареєстрований у Верховній Раді України 10 червня 2021 року (№ 5644). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=72191
18. Правила професійної етики нотаріусів України: затверджено наказом Міністерства юстиції України від 7 червня 2021 року № 2039/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0759-21#Text>
19. Постанова Верховного суду України від 12 листопада 2020 року «Про скасування та визнання таким, що не підлягає виконанню, виконавчого напису нотаріуса», справа № 200/3452/17. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=92842282&red=100003319a92485f6d90d1ee7708b2c2c51e4d&d=5>
20. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. ст. 383.

НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГНУЧКОГО РЕЖИМУ РОБОЧОГО ЧАСУ В УКРАЇНІ

REGULATORY FRAMEWORK FOR FLEXIBLE WORKING HOURS IN UKRAINE

Гафич О.І., аспірант кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У даній науковій статті автором аналізується поняття гнучкого режиму робочого часу, визначаються його ознаки та розкривається суть. Особлива увага присвячена дослідженню нормативно-правового регулювання гнучкого режиму робочого часу. Аналізуються підстави запровадження такого режиму робочого часу в чинне законодавство, визначаються прогалини та пропонуються шляхи удосконалення чинного законодавства України в аспекті регулювання гнучкого режиму робочого часу. Наголошено, що робочий час характеризується рядом ознак, серед яких можна виокремити: по-перше, робочий час встановлюється трудовим договором (контрактом) та/або правилами внутрішнього трудового розпорядку із дотриманням вимог національного законодавства; по-друге, робочий час це час протягом якого працівник безпосередньо виконує трудову функцію, визначену трудовим договором (контрактом); по-третє, робочий час характеризується розгалуженою структурою та особливою внутрішньою системою; по-четверте, робочий час має узгоджуватися із вимогами національного законодавства, що регулює правила встановлення робочого часу та максимальну його тривалість. Визначено, що положення КЗпП України та Методичних рекомендацій містять суттєві розбіжності щодо правового регулювання гнучкого режиму робочого часу. З огляду на викладене у короткостроковій перспективі видається за необхідне або привести ці нормативно-правові акти у відповідність один одному, при цьому саме положення КЗпП України повинні мати домінуюче та пріоритетне становище, або Методичні рекомендації мають втратити свою чинність, адже з 2020 року існує спеціальне та профільне нормативно-правове регулювання гнучкого режиму робочого часу в Україні. Зроблено висновок, що в національному правопорядку гнучкий режим робочого часу регулюється на рівні КЗпП України та наказу Міністерства праці та соціальної політики «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу» від 4 листопада 2006 року № 359. Разом із тим, нормативні положення, які у них закріплені певною мірою різняться за обсягом та змістом, що опосередковує собою необхідність у короткостроковій перспективі внесення змін до наказу Міністерства праці та соціальної політики «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу» або скасування його юридичної дії з метою забезпечення єдності правового регулювання гнучкого режиму робочого часу в Україні.

Ключові слова: ринок праці, трудові відносини, зайнятість, правове регулювання, робочий час, гнучкий режим, трудова функція, дистанційна робота, віддалена робота.

In this scientific article, the author analyzes the concept of flexible working hours, defines its features and reveals its essence. Special attention is devoted to researching the legal regulation of flexible working hours. The reasons for the introduction of such a working time regime into the current legislation are analyzed, gaps are identified and ways to improve the current legislation of Ukraine in the aspect of regulating a flexible working time regime are proposed. It is emphasized that working hours are characterized by a number of features, among which it is possible to single out: first, working hours are established by the labor agreement (contract) and/or the rules of the internal labor procedure in compliance with the requirements of national legislation; secondly, working time is the time during which the employee directly performs the labor function defined by the employment contract (contract); thirdly, working time is characterized by a branched structure and a special internal system; fourth, working hours must be consistent with the requirements of national legislation, which regulates the rules for establishing working hours and their maximum duration. It was determined that the provisions of the Labor Code of Ukraine and the Methodological Recommendations contain significant differences regarding the legal regulation of flexible working hours. In view of the above, in the short term it seems necessary to either bring these normative legal acts into line with each other, while the provisions of the Labor Code of Ukraine should have a dominant and priority position, or the Methodological Recommendations should lose their validity, because from 2020 there is a special and profile regulatory and legal regulation of flexible working hours in Ukraine. It was concluded that in the national legal order flexible working hours are regulated at the level of the Labor Code of Ukraine and the Order of the Ministry of Labor and Social Policy "On Approval of Methodological Recommendations for Establishing Flexible Working Hours" from November 4, 2006 No. 359. At the same time, the regulatory provisions that fixed in them differ to a certain extent in terms of scope and content, which mediates the need in the short term to amend the order of the Ministry of Labor and Social Policy "On the approval of Methodological recommendations on the establishment of a flexible working time regime" or to cancel its legal effect in order to ensure the unity of legal regulation flexible working hours in Ukraine.

Key words: labor market, labor relations, employment, legal regulation, working hours, flexible mode, labor function, working from home, remote work.

Вступ. В Україні запровадження гнучкого режиму робочого часу, так само як і у більшості держав, було опосередковано необхідністю забезпечити виконання працівниками своїх трудових функцій за умови дії карантинних обмежень. Хоча до змін у КЗпП України передбачалася можливість поділу робочого дня на частини та існували Методичні рекомендації щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу, фактично сам гнучкий режим робочого часу на практиці встановлювався у поодиноких випадках. Ситуація змінилася із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)» від 30 березня 2020 року відповідно до змісту якого вносилися зміни до ст. 60 КЗпП України, а гнучкий режим робочого часу отримав своє безпосереднє поіменоване регулювання. В подальшому до КЗпП України у контексті правового регулювання гнучкого режиму робочого часу були внесені зміни Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів

України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04.02.2021 № 1213-ІХ, де остаточно проведено розмежування між гнучким режимом робочого часу, надомною та дистанційною роботою, уточнено перелік суб'єктів за ініціативою яких гнучкий режим робочого часу може бути застосований, розширено перелік сфер, де допускається застосування гнучкого режиму робочого часу, а також якісно удосконалено наявне правове регулювання гнучкого режиму робочого часу загалом. На детальному аналізі законодавчого регулювання гнучкого режиму робочого часу і сконцентрована увага в даній науковій статті.

Виклад основного матеріалу. Вітчизняні науковці С.М. Прилипко і О.М. Ярошенко справедливо зазначають, що аналіз трудового законодавства дає підстави говорити, що у чинному трудовому законодавстві термін «робочий час» використовується в різних значеннях: а) як норма тривалості робочого часу працівників; б) як час, протягом якого працівник згідно з розпорядком робочого дня,

графіком змінності повинен перебувати на своєму або іншому вказаному йому робочому місці й виконувати трудові обов'язки; в) як фактично відпрацьований робочий час, який підлягає обліку в таблиці обліку робочого часу та в інших документах [1, с. 406]. Відтак, робочий час певною мірою видається багатогранною правовою категорією, що може зазнавати різних тлумачень.

Разом із тим, на наше переконання, робочий час – це певний проміжок часу, визначений трудовим договором (контрактом) та/або правилами внутрішнього трудового розпорядку, упродовж якого працівник зобов'язаний виконувати трудову функцію та покладені на нього трудові обов'язки.

Робочий час характеризується рядом ознак, серед яких можна виокремити:

- по-перше, робочий час встановлюється трудовим договором (контрактом) та/або правилами внутрішнього трудового розпорядку із дотриманням вимог національного законодавства;

- по-друге, робочий час це час протягом якого працівник безпосередньо виконує трудову функцію, визначену трудовим договором (контрактом);

- по-третє, робочий час характеризується розгалуженою структурою та особливою внутрішньою системою;

- по-четверте, робочий час має узгоджуватися із вимогами національного законодавства, що регулює правила встановлення робочого часу та максимальну його тривалість.

Категорія робочий час видається загальною по відношенню до спеціального юридичного поняття гнучкий режим робочого часу. Незважаючи на те, що ст. 60 КЗпП України передбачається можливість застосування гнучкого режиму робочого часу, національний законодавець не надає прямого визначення даної юридичної категорії. Остання видається мало дослідженою і у національній правовій доктрині. З урахуванням назви та змісту ст. 60 КЗпП України вважаємо за доцільне розглядати гнучкий режим робочого часу як особливий режим робочого часу, що передбачає саморегулювання працівником часу початку, закінчення роботи та тривалості робочого часу упродовж робочого дня. Вважаємо, що дане визначення є у міру загальним та у міру конкретним, а також таким, що базується на положеннях вітчизняного трудового законодавства.

У продовження дослідження гнучкого режиму робочого часу вважаємо за доцільне сконцентрувати увагу на виокремленні його ознак, а також детальному їх дослідженні. Вважаємо, що ключовими ознаками гнучкого режиму робочого часу є: 1) гнучкий режим робочого часу встановлюється на договірній основі між працівником та роботодавцем. Разом із тим, національний законодавець, передбачивши нормативне положення про встановлення гнучкого режиму робочого часу на договірній основі, не визначає у якому саме договорі (угоді) має бути передбачене відповідне положення. Зазначимо, що у трудовому договорі може як визначатися режим праці, так і не визначатися, адже умова про режим роботи не належить до істотних умов трудового договору. Відтак, умова про гнучкий режим робочого часу може бути прямо передбачена у трудовому договорі, (у разі досягнення згоди між працівником та роботодавцем працівник з початку роботи на конкретному підприємстві, установі чи організації буде мати гнучкий режим робочого часу), а може визначатися подальшими домовленостями між працівником та роботодавцем. Однак, у разі, якщо ініціатива до встановлення гнучкого режиму робочого часу виникне вже після укладення трудового договору відкритим залишається питання про форму вираження такого волевиявлення. Це опосередковано наявною законодавчою прогалиною, що полягає у тому, що відповідно до ст. 60 КЗпП України гнучкий режим робочого часу може встановлюватися за письмовим погодженням між працівником та роботодавцем, при цьому не зрозуміло чи це письмове погодження повинно

носити форму угоди чи достатньо звичайної заяви працівника чи письмової пропозиції роботодавця до працівника щодо переведення останнього на гнучкий режим робочого часу; 2) запровадження гнучкого режиму робочого часу передбачає собою внесення змін до правил внутрішнього трудового розпорядку. На думку науковця Римара Б.А. останні обумовлені встановленням: 1) часу початку та закінчення щоденної роботи (зміни) як в цілому для підприємства, так і для окремих категорій працівників або структурних підрозділів (ст. 57 КЗпП); 2) розподілу робочого дня (зміни) на частини (ст. 60 КЗпП); 3) часу початку та закінчення перерв для відпочинку і харчування (ст. 66 КЗпП) [2, с. 117]. Відтак запровадження гнучкого режиму робочого часу має знайти своє відображення у правилах внутрішнього трудового розпорядку та бути узгодженим з виборним органом первинної профспілкової організації або обумовлюватися колективним договором; 3) запровадження гнучкого режиму робочого часу може відбуватися за заявою працівника з прийнятими для нього часовими межами графіка роботи без дотримання вимог щодо повідомлення працівника не пізніше ніж за два місяці про зміну режиму роботи, або роботодавцем – у разі виробничої необхідності з обов'язковим повідомленням працівника не пізніше ніж за два місяці про зміну режиму роботи. Відтак, ініціатором запровадження гнучкого режиму робочого часу може бути як працівник, так і роботодавець. Зазначимо, що аналізоване нами положення вітчизняного законодавства певною мірою суперечить першопочатково встановленій у ст. 60 КЗпП України договірній формі встановлення гнучкого режиму робочого часу та фактично передбачає можливість встановлення останнього у недоговірному порядку. Відтак, зобов'язання щодо гнучкого режиму робочого часу може носити як договірний, так і недоговірний характер; 4) гнучкий режим робочого часу передбачає фіксування, гнучкий час та час перерви для відпочинку та харчування.

Відзначимо, що на рівні кодифікованого нормативно-правового регулювання трудових відносин в Україні режим гнучкого робочого часу був не відомим до 02.04.2020. Разом із тим, відповідно до наказу Міністерства праці та соціальної політики «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу» від 04.10.2006 № 359 на рівні підзаконного нормативно-правового регулювання передбачалася можливість запровадження гнучкого режиму робочого часу. У цьому документі закріплювалися рекомендації, які можуть бути застосовані в межах підприємств із метою більш продуктивного використання робочого часу та засобів виробництва. У цих рекомендаціях передбачено, що гнучкий режим переважно включає в себе підсумований облік робочого часу з необхідною вимогою відпрацювати працівником встановлену законодавством кількість годин в обліковому періоді [3, с. 85].

Разом із тим, до 2020 року вказаний режим робочого часу на практиці застосовувався у поодиноких випадках, що опосередковувалося відсутністю кодифікованого регулювання гнучкого режиму робочого часу. Ще до внесення відповідних змін до КЗпП України, а також прийняття наказу Міністерства праці та соціальної політики «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу» від 04.10.2006 № 359, у національній правовій доктрині проводилися дослідження відхилень від нормальної тривалості робочого часу. Відтак, як зазначає науковець Лазор Н. у зв'язку з формуванням в Україні нової концепції трудового договору [4, с. 106-107], важливим напрямком є дослідження його умов, які в окремих випадках визначають зміст і сутність відхилень від нормальної тривалості робочого часу. Відповідно до сучасної точки зору вчених юристів, доцільно обґрунтувати роль двох основних методів регулювання умов праці: централізованого і договірнього. У свою чергу більшість вчених (В. Толкунова, К. Гусов, С. Іванов та інші) у складанні договірнього

регулювання виділяють три основних елементи: а) соціально-партнерське регулювання; б) колективно-договірне регулювання; в) індивідуально-договірне регулювання [5, с. 18]. В Україні, гнучкий режим робочого часу може встановлюватися на основі індивідуально-договірного регулювання, шляхом передбачення відповідних положень у трудовому договорі (контракті), або окремій угоді, що укладається вже після підписання трудового договору, з метою регулювання гнучкого режиму робочого часу. Окрім того, положення про можливість застосування відносно працівників певного підприємства, установи чи організації гнучкого режиму робочого часу можуть закріплюватися і у рамках колективних договорів, тобто матиме місце колективно-договірне регулювання гнучкого режиму робочого часу. Однак у будь-якому випадку застосування гнучкого режиму робочого часу відносно конкретного працівника потребує свого погодження між ним та роботодавцем. Нижче пропонуємо сконцентрувати увагу на окремих положеннях сучасного стану нормативного регулювання гнучкого режиму робочого часу відповідно до положень КЗпП України та наказу Міністерства праці та соціальної політики «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу» від 04.10.2006 № 359.

По-перше, відповідно до Методичних рекомендацій правовою підставою встановлення гнучкого режиму робочого часу є ст. 13 КЗпП України та стаття 7 Закону України «Про колективні договори і угоди», згідно з якими питання режиму роботи, тривалості робочого часу і відпочинку встановлюються у колективному договорі. Разом із тим, сучасний стан правового регулювання гнучкого режиму робочого часу опосередковує собою те, що правовою основою встановлення гнучкого режиму робочого часу є і ст. 60 КЗпП України. Відтак, з метою приведення у відповідність положень КЗпП України та Методичних рекомендацій вважаємо за необхідне у короткостроковій перспективі внести зміни до п.п. 1.1. п. 1 Методичних рекомендацій, у контексті розширення нормативного переліку правового регулювання встановлення гнучкого режиму робочого часу в Україні.

По-друге, у Методичних рекомендаціях та КЗпП України встановлюються диференційовані визначення поняття «гнучкий режим робочого часу». Відтак, відповідно до ст. 60 КЗпП України гнучкий режим робочого часу – це форма організації праці, за якою допускається встановлення іншого режиму роботи ніж визначений правилами внутрішнього трудового розпорядку, за умов дотримання встановленої денної, тижневої чи іншої, встановленої на певний обліковий період (тиждень, місяць, квартал, рік тощо) норми тривалості робочого часу, у свою чергу відповідно до п. 1.2. Методичних рекомендацій гнучкий режим робочого часу – це така форма організації праці, за якою для деяких категорій працівників, для працівників окремих підприємств або їх структурних підрозділів, встановлюється режим праці з саморегулюванням часу початку, закінчення та тривалості робочого часу впродовж робочого дня. При цьому вважаємо, що підхід до визначення поняття «гнучкого режиму робочого часу», що запропонований у КЗпП України видається більшою мірою релевантним до змісту даної юридичної категорії, адже акцентує увагу на загальній можливості впровадження гнучкого режиму робочого часу для всіх працівників всіх підприємств, установ чи організацій. Відтак, у даному контексті видається за необхідне привести у відповідність положення КЗпП України

та Методичних рекомендацій.

По-третє, як КЗпП України, так і Методичними рекомендаціями передбачається, що гнучкий режим робочого часу включає у себе фіксований час, змінний час та час перерви на відпочинок та харчування.

По-четверте, запровадження гнучкого режиму робочого часу в Україні може відбуватися як за заявою працівника з прийнятими для нього часовими межами графіка роботи без дотримання вимог щодо повідомлення працівника не пізніше ніж за два місяці про зміну режиму роботи, так і за ініціативою роботодавця – у разі виробничої необхідності з обов'язковим повідомленням працівника не пізніше ніж за два місяці про зміну режиму роботи. Окрім того, відповідно до п. 2.6. Методичних рекомендацій запровадження гнучкого режиму робочого часу може бути ініційовано також за колективною заявою працівників підприємства або його структурного підрозділу, виборним органом первинної профспілкової організації. Відтак, фактично нормативні положення Методичних рекомендацій розширюють перелік підстав впровадження гнучкого режиму робочого часу на конкретному підприємстві, установі чи організації, шляхом надання можливості колективу працівників ініціювати питання про запровадження гнучкого режиму робочого часу відносно них.

По-п'яте, Методичними рекомендаціями та КЗпП України встановлюються диференційовані підходи до нормування праці. Відтак, КЗпП України передбачається, що запровадження гнучкого режиму робочого часу не тягне за собою змін у нормуванні, оплаті праці та не впливає на обсяг трудових прав працівників. У свою чергу відповідно до Методичних рекомендацій в умовах гнучкого режиму робочого часу тривалість робочого часу (зміни) не може перевищувати 12 годин на добу. Тож, фактично з огляду на положення Методичних рекомендацій впровадження гнучкого режиму робочого часу, може опосередкувати собою зміну нормування праці, та покладення на працівника обов'язки щодо виконання трудової функції, протягом більшої кількості годин.

Таким чином, з огляду на викладене можемо встановити, що положення КЗпП України та Методичних рекомендацій містять суттєві розбіжності щодо правового регулювання гнучкого режиму робочого часу. З огляду на викладене у короткостроковій перспективі видається за необхідне або привести ці нормативно-правові акти у відповідність один одному, при цьому саме положення КЗпП України повинні мати домінуюче та пріоритетне становище, або Методичні рекомендації мають втратити свою чинність, адже з 2020 року існує спеціальне та профільне нормативно-правове регулювання гнучкого режиму робочого часу в Україні.

Висновки. Таким чином, в національному правопорядку гнучкий режим робочого часу регулюється на рівні КЗпП України та наказу Міністерства праці та соціальної політики «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу» від 04.10.2006 № 359. Разом із тим, нормативні положення, які у них закріплені певною мірою різняться за обсягом та змістом, що опосередковує собою необхідність у короткостроковій перспективі внесення змін до наказу Міністерства праці та соціальної політики «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу» або скасування його юридичної дії з метою забезпечення єдності правового регулювання гнучкого режиму робочого часу в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: підручник. 2-ге вид., переробл. і допов. Х.: ФІНН, 2009. 728 с.
2. Римар Б. А. Правове регулювання гнучкого режиму робочого часу. Актуал. пробл. держави і права. 2008. Вип. 37. С. 114–120
3. Малишевська З.Я. Класифікація режиму робочого часу. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 2. С. 82–86
4. Лазор Н. Договірне і централізоване регулювання умов трудового договору: вирішення проблеми. *Право України*. 1998. №1. С. 106–107
5. Прокопенко В.І. Трудове право. Курс лекцій. К., 1996. 344 с.
6. Методичні рекомендації щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу. Наказ Мінпраці та соціальної політики України від 04.10.2006 №359. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0359203-06#Text>

РЕКЛАМА ЯК ІНСТРУМЕНТ ФОРМУВАННЯ ОБРАЗУ ДЕРЖАВИ ADVERTISING AS A MEANS OF FORMING THE IMAGE OF THE STATE

Воляннюк Т.А. аспірантка кафедри загальної теорії права та держави
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджуються проблеми використання реклами як одного з найбільш ефективних інструментів формування позитивного образу (іміджу) держави. Когнітивно комунікативний та експресивно сугестивний вплив рекламних текстів на суспільну свідомість робить їх бездоганним засобом формування іміджу.

З огляду на мету дослідження розкривається роль як комерційної, так і некомерційної реклами у формуванні образу держави. Особливу увагу приділяється функціям політичної реклами. Серед функцій політичної реклами виокремлюється інформаційна, комунікативна, соціально-орієнтована та ідеологічна.

Характеризуючи вплив соціальної реклами на формування образу держави, автор відзначає спрямованість її на формування морально-етичних переконань цільової аудиторії, а також її вплив на масову свідомість головним чином через рекламно-інформаційну підтримку конкретних відомств, які безпосередньо пов'язані з повсякденним життям людей.

Звертається увага на елементи іміджування держави за допомогою комерційної реклами. Наводяться приклади включення до її змісту контенту про історичні традиції, події минулого, які посилюють відчуття гордості за нашу країну, акцентують увагу на позитивні якості та здобутки її народу, тощо.

Разом з тим висловлюється припущення, що ані соціальна, ані комерційна реклама не мають своєю основною метою формування позитивного образу (іміджу) держави. Таку мету переслідує окремий різновид реклами – імідж-реклама. Основними засобами та інструментами досягнення її завдань називаються символи держави; звернення державних діячів; телевізійні ролики; буклети, газетні та журнальні публікації; фестивалі та мистецькі акції, тощо.

Застосування цього виду реклами як засобу формування позитивного образу держави особливо необхідне у випадках, коли сприйняття країни не відповідає реальному стану речей; діють такі зовнішні чинники, безпосередньо пов'язані зі зниженням авторитету країни; держава отримує можливість позиціонувати свою економіку чи політику на міжнародній арені в позитивному плані; постає питання про збереження держави як такої.

Ключові слова: образ держави, політична, соціальна, комерційна, іміджева реклама, комунікативний вплив, масова свідомість.

The article examines the problems of using advertising as one of the most effective tools for forming a positive image of the state.

Given the purpose of the study, the role of both commercial and non-commercial advertising in shaping the image of the state is revealed.

Characterizing the influence of social advertising on the formation of the image of the state, the author notes its focus on the formation of moral and ethical beliefs of the target audience, as well as its influence on the mass consciousness mainly through advertising and informational support of specific departments that are directly related to the everyday life of people.

Attention is drawn to the elements of state impersonation with the help of commercial advertising. Examples of including content about historical traditions, events of the past, which strengthen the feeling of pride for our country, emphasize the positive qualities and achievements of its people, etc., are given in its content.

At the same time, it is assumed that neither social nor commercial advertising has the main goal of forming a positive image of the state. Such a goal is pursued by a separate type of advertising – image advertising.

The use of this type of advertising as a means of forming a positive image of the state is especially necessary in cases where the perception of the country does not correspond to the real state of affairs; there are such external factors directly related to the decline of the country's authority; the state gets an opportunity to position its economy or politics on the international arena in a positive way; the question arises about the preservation of the state as such.

Key words: state image, political, social, commercial, image advertising, communicative influence, mass consciousness.

Постановка проблеми. Інтенсивне впровадження в усі сфери життя сучасних комп'ютерних технологій, швидке розповсюдження локальних та глобальних комунікаційних мереж створює принципово нову якість інформаційного обміну, а також створює принципово нові інструменти впливу на масову свідомість, посилюючи значення культурно-інформаційних аспектів глобалізації.

Образ держави – це соціально-психологічний феномен, що є результатом відображення сутнісних характеристик держави, принципів та особливостей її функціонування в масовій політичній свідомості, вираженим у вигляді динамічної системи цінностей, уявлень, установок, очікувань, оцінок, детермінованих сукупністю екзогенно-ендогенних факторів.

Враховуючи зазначене, формування образу держави на сучасному етапі розвитку суспільства важко уявити без використання сучасних засобів впливу як на масову свідомість як населення (громадян) відповідної країни, так і на міжнародне співтовариство. Одним із таких засобів є реклама.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми використання реклами як інструменту комунікативного процесу неодноразово були предметом дослідження вітчизняних науковців з різних галузей знань. Серед них І.І. Бірюкова, Г.В. Горбенко, Н.М. Грицюта, Г.В. Гулакова,

О.С. Євсейцева, Р.О. Колядюк, І.В. Кравець, Л.В. Павлова, Н.В. Попова, О.Ю. Чечель та ін.

У своїх працях автори достатньо ґрунтовно розкрили поняття та роль таких різновидів реклами у формування позитивного іміджу, як комерційна, соціальна та політична. Разом з тим, у літературі немає єдиного підходу щодо визначення ролі кожної з них. Крім того, недостатньо вирішеними у літературі залишились питання про іміджеву рекламу як основний тип реклами, спрямований виключно на створення позитивного образу країни у тому числі на міжнародній арені.

Враховуючи зазначене, **метою статті** є дослідження ролі реклами у формуванні образу держави.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняних наукових працях неодноразово зверталась увага на тому, що держава – це актор, «особистість» з усіма притаманними рисами серед інших країн, всередині і поза різними організаціями, блоками, угрупованнями. Успішне позиціонування на міжнародній арені вимагає постійного надання інформаційних імпульсів про свою діяльність, удосконалення свого образу [1, с. 83].

Комунікативні технології формування міжнародного іміджу будь-якої держави базуються на діяльності із захисту і просування її інтересів на міжнародній арені, а також на інформуванні світової громадськості про гео-

політичні, економічні, географічні та інші особливості держави, стан їх розвитку і досягнень [2].

Реклама є одним із найбільш ефективних інформування як суспільства в цілому, так окремих людей. Вона давно вийшла за межі комерційної комунікації. Сьогодні реклама виступає чинником продукування суспільної свідомості й масової культури, транслятором національного колориту, духовно-культурних традицій, інтелектуально-духовного здобутку, механізмом конструювання й підсилення національної ідентичності, засобом створення різних видів іміджу: культури, особистості, корпорації, товару, послуг, регіону, міста, країни [3, с. 373].

Когнітивно-комунікативний та експресивно-сугестивний вплив рекламних текстів на суспільну свідомість робить їх бездоганним засобом формування іміджу, який може вважатися квінтесенцією рекламної діяльності [3, с. 374].

За різними критеріями у науковій літературі розрізняють різні типи реклами. Серед основних класифікаційних ознак виділяють: 1) мету реклами; 2) тип спонсора; 3) цільову аудиторію; 4) сконцентрованість на певному сегменті ринку; 5) діапазон впливу; 6) об'єкт рекламної діяльності; 7) спосіб впливу; 8) канал сприйняття; 9) характер впливу; 10) функціональний вплив; 11) тип впливу; 12) носій інформації [4, с. 7].

У контексті нашого дослідження заслуговує на увагу такі критерії, як мета, цільова аудиторія та носій інформації.

Так, за метою розрізняють комерційну, та некомерційну рекламу.

Закономірно, що важливе значення у процесі формування образу держави як всередині країни, так і на міжнародній арені, має політична реклама.

О. Шпортько, аналізуючи поняття політичної реклами, пов'язує її виключно з виборчим процесом, зазначаючи, що це заходи та способи формування думки виборців шляхом подання загалом об'єктивної інформації, що переконує у перевагах певного кандидата чи політичної організації. Вона складається з об'єктивної і переконливої інформації про конкретну політичну особу чи організацію та емоційно впливового повідомлення [5, с. 98].

Схожої позиції дотримується також і Л. Павлова та С. Прокушева, які наголошують, що така реклама з'являється у вигляді пов'язаних із передвиборчими процесами сплесків [3, с. 375].

На нашу думку, таке розуміння реклами є надто вузьким. Помилковим вважаємо отождолення політичної діяльності з виборчими процесами у державі. У зв'язку з цим заслуговує на увагу позиція Н.В. Попової, яка розглядає політичну рекламу як рекламу політичних партій (об'єднань), органів державної влади, державних і громадських організацій та окремих громадян, які беруть участь у політичній діяльності, їх дій, ідей, програм та ставлення до будь-яких організацій, подій, громадян [6, с. 56-57].

Хоча у цьому визначенні прямо не згадується держава як окремий суб'єкт політичної діяльності, однак, можемо припустити, що органи державної влади та державні організації у ньому згадуються саме у розумінні представників держави.

Заслуговує на увагу також позиція автора щодо визначення функцій політичної реклами, серед яких:

– інформаційна функція – оповіщення, ознайомлення аудиторії з об'єктом, який рекламується;

– комунікативна функція – встановлення контакту між носіями влади або претендентами на місце у владних структурах і населенням, здійснення певним чином направленою адресного зв'язку між ними, використовуючи гранично доступну для сприйняття знакову систему; вона є свого роду провідником ідей, ретранслятором образів, символів, міфів;

– соціально-орієнтуюча, ідеологічна функція – виділення рекламованого об'єкта серед інших [6, с. 57].

Одним із засобів передачі інформації суспільству, каналом комунікації між суспільством та рекламодавцями, а також інструментом впливу на формування суспільної думки є соціальна реклама [7, с. 257].

Відповідно до Закону України «Про рекламу» соціальна реклама – це інформація будь-якого виду, розповсюджена в будь-якій формі, яка спрямована на досягнення суспільно-корисних цілей, популяризацію загальнолюдських цінностей і розповсюдження якої не має на меті отримання прибутку.

Відзначаючи вплив соціальної реклами на формування образу держави, необхідно погодитись із думкою про спрямованість її на формування морально-етичних переконань певної аудиторії [8, с. 141].

Сучасна українська соціальна реклама орієнтована на задоволення культурних запитів населення шляхом впровадження певних цінностей і стандартів. Рекламні стандарти, цінності, які вона просуває, претендують на роль загальнолюдських норм поведінки, які треба наслідувати. Реклама сприяє формуванню стереотипного мислення, особливо у молоді. Вона є потужним інструментом впливу на ціннісні установки й орієнтири адресатів, створюючи стереотипи, що відповідають цій системі. При цілеспрямованому впливі на формування ціннісних орієнтацій споживача можна відповідно спрямовувати його поведінку. Інакше кажучи, якщо реклама для досягнення цілей апелює до панівних у суспільстві соціально-психологічних цінностей і мотивацій, то вона, в свою чергу, може бути прикладом цінностей і мотивацій, поширених у суспільстві [9, с. 44].

Соціально орієнтована реклама служить комунікацією між суб'єктами управління соціальними процесами. Під час її здійснення відбувається передача суспільству соціально значимої інформації, від державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських інститутів [10].

Вплив соціальної реклами на ставлення громадян до держави, формування у масовій свідомості її образу здійснюється головним чином через рекламно-інформаційну підтримку конкретних відомств, які безпосередньо пов'язані з повсякденним життям людей. Наприклад, формування позитивного іміджу збройних сил України з боку міністерства оборони України [11, с. 43-44].

Прикладами соціальної реклами, спрямованою на створення позитивного образу української держави є наступні: 1. «Україна – це країна патріотів. Наприклад: «Україна – це я!»; «Ми – єдина Україна!»; «Україна в серці кожного! Подивись навколо – моя країна прекрасна й незалежна!»; 2. Україна – країна воїнів, країна з боєздатною армією; 3. Україна – країна, яка прагне жити за європейськими стандартами: «Україна – це Європа!»; «Європа починається з тебе!» та ін. [3, с. 375].

Певну роль у формуванні іміджу організації відіграє також комерційна реклама. Її предметом може бути послуга, товар бренд, компанія, торгова марка, тощо.

На перший погляд зазначений вид реклами не має нічого спільного з формуванням образу держави, адже її основна мета – заохочення споживачів до придбання товарів або послуг відповідної компанії чи торгової марки.

Разом з тим, у літературі наводиться чимало прикладів того, як комерційна реклама може бути інструментом формування образу держави. Так, основу реклами горілки «Козацька Рада» складає посилення на один із символів українського народу – легендарну Запорізьку Січ. На екрані з'являються сучасні хлопці, але закадровий голос відсилає нас до нашої історії, до славетних козацьких часів. Музичний бравурний супровід підсилює вплив тексту та викликає у адресата певний емоційний стан: радість від причетності до славетної історії, гордість за свою країну, задоволення від володіння рисами, притаманними козакам – силою, волею, хоробрістю. Закономірно формується імідж України як країни, де живуть незалежні, безстрашні, сильні духом люди.

Іншим прикладом може стати рекламна кампанія пива «Львівське 1715». Побудована на контрастному порівнянні «міста Лева» сучасного й тих часів, ця реклама покликана відродити повагу до національних звичаїв, транслювати цінності й здобутки нашої країни, формувати імідж країни, що розвивалася та самовдосконалювалася, країни багатоміліардної історії та культури, країни, що зберігає свої традиції.

Україна – це родючий край, з мальовничими краєвидами, щедрою землею та лагідним сонцем. Саме такий образ створюється рекламою кетчупу «Чумак». Україна – безкрайні ліси, гори-велетні, неосяжне синє море. Такий образ малює реклама пива «Закарпатське» та мінеральної води «Моршинська». Всі зазначені рекламні повідомлення акцентують вигідне геополітичне положення нашої країни, створюючи імідж благодатного, щасливого, родючого краю [3, с. 376].

Водночас, комерційна реклама, незважаючи на наявність у її змісті окремих елементів впливу на цільову аудиторію з метою зміни ставлення до тих чи інших подій, явищ чи інститутів, не має своєю основною метою формування позитивного образу (іміджу) того чи іншого суб'єкта. Таку мету переслідує імідж-реклама.

В економічній літературі таку рекламу називають ще брендвою [6, с. 61], корпоративною [12, с. 354].

У вітчизняній літературі присвячено чимало праць іміджеві рекламі у діяльності комерційних організацій, у тому числі фінансових установ, торгових марок, окремих підприємств [13, с. 38-40].

У контексті дослідження реклами як інструменту формування образу держави заслугоує на увагу позиція І.В. Кравця, що імідж-реклама – 1) те саме, що і корпоративна реклама; 2) престижні форми рекламування, скерованого на створення та підтримку сприятливого іміджу особи чи організації. У свою чергу, імідж трактується як образ, стійкі враження суспільства про фірму, товар, послугу, діяча, професію, соціальну групу, місце проживання, країну тощо [12, с. 354].

Іміджева реклама – це реклама, спрямована не на збільшення продажів, а на створення або підтримання іміджу компанії. Вона націлена на майбутнє, яке покращує імідж компанії, що робить її більш популярною на ринку. У цьому випадку реклама виходить за рамки самого товару і його характеристик. Вона наділяє його додатковою цінністю: емоційними асоціаціями. І створює образ, заснований на особистісних цінностях цільової аудиторії [14, с. 50].

Враховуючи зазначене, вважаємо, існують підстави стверджувати про те, що іміджева реклама може бути ефективним засобом створення іміджу не тільки суб'єкта господарської діяльності, але й будь-яких інших установ, організацій, а також самої держави.

Вважаємо, що будь-яка держава, у тому числі Україна, спрямовує свої зусилля на створення позитивного іміджу (образу) не тільки серед власних громадян та/або населення, а й за кордоном. Так, за даними Радіо Свобода у 2010 році на «саморекламу української держави» було виділено 9,2 мільйони гривень для формування іміджу України у світі. Зазначені кошти були виділені Міністерству закордонних справ та спрямовувалися на інформаційно-просвітницькі кампанії та на соціологічні дослідження. Зокрема, було відзнято рекламні ролики про Україну і видано подарункові фотоальбоми [15].

Розглянемо окремі особливості рекламної кампанії, спрямованої на формування позитивного образу (іміджу) держави.

Іміджева реклама є важливим складовим елементом PR кампанії, яка планується та здійснюється з метою створення та просування позитивного образу (іміджу) держави. За своєю суттю та змістом така реклама є ширшою, ніж комерційна реклама, оскільки на неї покладено велику кількість додаткових функцій.

Метою іміджевої реклами є створення позитивного образу держави у свідомості населення або міжнародних партнерів. Особливістю зазначеного виду реклами є відсутність миттєвих результатів та її спрямованість на створення позитивного іміджу у перспективі.

Основними завданнями іміджевої реклами є наступні:

- створення у широкого кола партнерів (союзників) позитивного образу (іміджу) держави;
- переконання міжнародного співтовариства у користі держави для іншої держави, регіону, континенту, світу;
- формування враження про державу як надійного партнера, союзника;
- створення переконання про позитивну динаміку економічного, політичного та соціального розвитку держави.

Основними засобами та інструментами досягнення завдань іміджевої реклами є наступні: символи держави; інтерв'ю з державними діячами та відомими людьми; телевізійні ролики; буклети, газетні та журнальні публікації; фестивалі та мистецькі акції, тощо.

З метою забезпечення ефективності іміджевої реклами необхідно враховувати наступні моменти:

- держава повинна максимально відповідати тому іміджу, який формується за допомогою реклами;
- реклама повинна мати яскраве емоційне забарвлення, оскільки відносини між представниками держави та цільовою аудиторією, які ґрунтуються на емоційній основі, значно міцніші та триваліші. Люди сприймають яскраві рекламні образи, перш за все емоційно, а потім вже раціонально;
- іміджева реклама повинна максимально охопити аудиторію. Це досягається шляхом використання широкого спектру засобів та носіїв реклами, різноманітних каналів поширення інформації, підвищення частоти рекламних контактів, збільшення тривалості рекламних кампаній;
- іміджева реклама повинна передбачати потреби та інтереси потенційних партнерів.
- у рекламі повинна бути присутня певна узагальненість та навіть незакінченість, яка дозволить потенційним партнерам самостійно додавати деталі образу держави;
- у роботі зі створення реклами повинні брати участь соціологи, економісти, політологи, фахівці зі зв'язків з громадськістю, психологи, консультанти з передвибірчих технологій, спічрайтери, журналісти та інші професіонали;
- рекламна кампанія повинна проводитися за активної участі органів державної влади, ЗМІ, дипломатичних служб, культурних організацій, спортивних установ, і розглядатися в якості пріоритетного завдання.

Вдаватися до іміджевої реклами як засобу формування позитивного образу держави доцільно у таких випадках:

- сприйняття країни не відповідає реальному стану речей;
- діють такі зовнішні аспекти, як кардинальна зміна розстановки сил на геополітичній карті світу та значне зміцнення позицій суперників, безпосередньо пов'язані зі зниженням авторитету своєї країни;
- держава отримує можливість позиціонувати свою економіку чи політику на міжнародній арені в позитивному плані [16, с. 84];
- постає питання про збереження держави як такої.

Процес створення іміджевої реклами, спрямованої на формування позитивного образу держави, включає в себе наступні етапи:

- вивчення цільової аудиторії впливу (існуючих та потенційних країн-партнерів, міжнародних організацій);
- стратегічне планування реклами у питанні визначення позиції держави, образ якої формується, у міжнародному співтоваристві та свідомості представників держав-партнерів, постановка цілей та завдань рекламної кампанії, попередній розрахунок необхідного обсягу фінансування;

– розробка творчого підходу (рекламної стратегії та рекламної ідеї) та встановлення стратегічних підходів до використання засобів рекламування;

– визначення стратегії формування інтегрованої комунікації, у якій іміджева реклама буде доповнювати інші види комунікацій, у тому числі PR;

– прийняття тактичних рішень щодо кошторису витрат під час вибору засобів рекламування, розробка графіків поширення (публікацій та трансляції рекламних роликів);

– безпосереднє складання рекламного звернення, включаючи написання тексту, підготовку макета, художнє оформлення, виробництво, тиражування та поширення рекламної продукції.

Висновки. Таким чином, одним із ефективних інструментів формування образу держави за допомогою мультимодальних інструментів впливу на масову свідомість є політична, соціальна та комерційна реклама як особливий тип соціальної комунікації.

Роль політичної реклами у формуванні позитивного образу держави визначається через виконання такою рекламою інформаційної (ознайомлення аудиторії з об'єктом, який рекламується); комунікативної (вона є свого роду провідником ідей, ретранслятором образів, символів, міфів, стереотипів); соціально-орієнтованої, ідеологічної (виділення рекламованого об'єкта серед інших) функцій.

Вплив соціальної реклами на ставлення громадян до держави, формування у масовій свідомості її образу здійснюється головним чином через рекламно-інформаційну підтримку конкретних відомств, які безпосередньо пов'язані з державою та впливають на повсякденне життя людей.

Комерційна реклама створює позитивне враження про державу за допомогою включення до її змісту контенту про історичні традиції, події минулого, які посилюють відчуття гордості за країну, акцентують увагу на позитивних якостях та здобутках її народу, тощо.

Особливим типом реклами, спрямованої на формування позитивного іміджу, є іміджева реклама. Вона є важливим складовим елементом PR кампанії, яка планується та здійснюється з метою створення та просування позитивного образу (іміджу) держави. За своєю суттю та змістом така реклама є ширшою, ніж комерційна реклама, оскільки на неї покладено велика кількість додаткових функцій.

Метою іміджевої реклами є створення позитивного образу держави у свідомості населення та/або міжнародних партнерів. Особливістю зазначеного виду реклами є відсутність миттєвих результатів та її спрямованість на створення позитивного іміджу у перспективі.

Як і будь-якому іншому виду реклами, їй притаманні специфічні, вирішувані тільки з її допомогою, завдання, а також особливий набір засобів та інструментів, підстав проведення, етапів, тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Волотко Е.В. Роль засобів масової інформації у формуванні позитивного іміджу держави. *Держава та регіони*. 2019. № 4 (68). С. 82-87.
2. Федорів Т. «Репутація країни» та «державний брендінг» як категорії науки державного управління. *Державне управління та місце самоврядування: зб. наук. пр. / Дніпро. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України. Дніпро, 2011. Вип. 2(9). С. 6-9. URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Dums/2011_2/11ftvndu.pdf.*
3. Павлова Л., Прокушева С. Формування позитивного іміджу країни в текстах рекламного мідіадискурсу. *Наукові записки*. Серія: філологічні науки. Вип. 164. С. 372-377, с. 373. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repository.kpi.kharkov.ua/server/api/core/bitstreams/b5fb1fd8-d500-4d13-a2aa-4639147aa50a/content>.
4. Булах Т.Г. Класифікація реклами у книговиданні та книгорозповсюдженні. *Вісник книжкової палати*. 2008. № 8. С. 7-10.
5. Шпортько О. Особливості політичної реклами як елемента комунікативного процесу. *Політичний менеджмент*. 2007. № 6. С. 96-105.
6. Попова Н.В. Основи реклами: навч. посіб. Х.: Видавництво «ВДЕЛЕ», 2016. 145 с.
7. Дмитришин Ю. Соціальна реклама як інструмент у боротьбі за політичну владу. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України*. 2007. Вип. 36. С. 256-264.
8. Грицюта Н. М. Суспільно-етичні концепти соціальної реклами в Україні. *Наукові записки Інституту журналістики*. 2013. Т. 50. С. 134-142.
9. Колядюк Р.О. Соціальна реклама – інструмент впливу на масову свідомість та стиль життя у суспільстві. *Теорія і практика соціальної реклами в Україні: тези допов.наук.конф. К.: 2004. С.44-45.*
10. Гулакова Г.В. Моделі ефективності соціальної реклами в процесі реалізації управлінських рішень: шляхи використання. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2012. № 12. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=514>.
11. Горбенко Г.В. Проблеми застосування соціальної реклами в управлінні суспільними процесами в Україні. *Вісник книжкової палати*. 2014. № 3. С. 42-45.
12. Кравець І.В. Бренд-оніми в іміджевому рекламному дискурсі: аспекти навіювання. *Записки з українського мовознавства*. 2022. № 29. С. 351-359.
13. Бірюкова І.І. Іміджева реклама як індикатор успішного функціонування підприємства. *Маркетинг і менеджмент в системі національних і світових економічних інтересів: матеріали І Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф.* 2016. С. 38-40.
14. Євсейцева О., Юркевич Т. Іміджева реклама та її реалізація. Домінанти соціально-економічного розвитку України в умовах інноваційного типу прогресу: збірник тез доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції здобувачів вищої освіти та молодих учених, присвяченої 90-річчю Київського національного університету технологій та дизайну. 2020. С. 50-53.
15. «Самореклама держави»: понад 9 мільйонів гривень на формування іміджу України у світі. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/2116303.html>.
16. Чечель О.Ю. Формування іміджу держави на міжнародній арені. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 10. С. 82-86.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ШТАТНОЇ СТРУКТУРИ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ

CHARACTERISTICS OF THE ORGANIZATIONAL AND STAFF STRUCTURE OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF PROTECTION OF STATE SOVEREIGNTY AND TERRITORIAL INTEGRITY

Бережної С.М., аспірант

Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті проаналізовано нормативно-правові акти, які закріплюють організаційно-штатну структуру Служби безпеки України. На підставі чого зазначено, що організаційно-штатна структура Служби безпеки України дозволяє визначити цей орган як суб'єкта захисту державного суверенітету та територіальної цілісності. Особливо зважаючи на той факт, що в структурі безпосередньо існують підрозділи які забезпечують захист державного суверенітету та територіальної цілісності (підрозділи військової контррозвідки, контррозвідки, захисту національної державності, контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки, боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів, досудового слідства, охорони державної таємниці, Антитерористичний центр при Службі безпеки України);

В результаті, автором, сформульовано ряд ознак, які характеризують останню:

– дуальний підхід щодо визначення такої структури, що дозволяє визначати її у: широкому значенні як сукупність усіх підрозділів Служби безпеки України; вузькому – до такої структури входять виключно ті структурні підрозділи, що здійснюють захист державного суверенітету та територіальної цілісності (підрозділи військової контррозвідки, контррозвідки, захисту національної державності, контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки, боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів, досудового слідства, охорони державної таємниці, Антитерористичний центр при Службі безпеки України);

– безпрецедентна законодавча регламентація організаційної та штатної структури Служби безпеки України, з можливістю її оперативної зміни, під час особливого періоду, котра забезпечує стійкість останньої;

– це певна модель, яка заснована, переважно на вертикальних зв'язках, а тому в цій моделі привалює саме вертикальна побудова структурних підрозділів СБ України за профілями основних напрямів діяльності, де пріоритетним є захист державного суверенітету та територіальної цілісності;

– встановлення вертикальних і горизонтальних зв'язків, на підставі яких виникають і розвиваються усталені зв'язки між структурними підрозділами, що забезпечує уніфіковану роботу Служби безпеки України в сфері оборони державного суверенітету та територіальної цілісності;

– організаційна структура Служби безпеки України йде в розріз із принципом територіальності, який пов'язаний із адміністративно-територіальним поділом країни, натомість існують й інші структурні підрозділи «поза межами територіального розподілу».

Ключові слова: Служба безпеки України, державний суверенітет, територіальна цілісність, організаційно-штатна структура, система, архів, освітній процес, експертизи.

The article analyzes the regulatory and legal acts that establish the organizational and staff structure of the Security Service of Ukraine. On the basis of which it is stated that the organizational and staff structure of the Security Service of Ukraine allows defining this body as a subject of protection of state sovereignty and territorial integrity. Especially taking into account the fact that the structure directly includes units that ensure the protection of state sovereignty and territorial integrity and other units that contribute to the work of the latter.

As a result, the author formulated a number of features that characterize the latter:

– a dual approach to defining such a structure, which allows defining it in: a broad sense as a collection of all subdivisions of the Security Service of Ukraine; narrow – such a structure includes only those structural units that carry out the protection of state sovereignty and territorial integrity (units of military counterintelligence, counterintelligence, protection of national statehood, counterintelligence protection of state interests in the field of information security, fight against terrorism, and protection of participants in criminal proceedings and law enforcement officers bodies, pre-trial investigation, protection of state secrets, Anti-terrorist Center under the Security Service of Ukraine);

– unprecedented legislative regulation of the organizational and staff structure of the Security Service of Ukraine, with the possibility of its operational change, during a special period that ensures the stability of the latter;

– this is a certain model, which is based mainly on vertical connections, and therefore, in this model, the vertical construction of the structural units of the Security Service of Ukraine according to the profiles of the main areas of activity, where the priority is the protection of state sovereignty and territorial integrity, prevails in this model;

– establishment of vertical and horizontal connections, on the basis of which stable connections between structural units arise and develop, which ensures the unified work of the Security Service of Ukraine in the field of defense of state sovereignty and territorial integrity;

– the organizational structure of the Security Service of Ukraine goes against the principle of territoriality, which is related to the administrative-territorial division of the country, instead, there are other structural subdivisions «outside the territorial division».

Key words: Security Service of Ukraine, state sovereignty, territorial integrity, organizational and staff structure, system, archive, educational process, examinations.

Постановка проблеми. Будь-який орган державної влади не може існувати без персоналу, який по-суті забезпечує його діяльність і представляє цей орган у відносинах із іншими інституціями. Без працівників державний орган виглядає як абсолютно беззмислове явище, що має тільки зовнішню форму, без внутрішнього наповнення. Звичайно, припустити подібну модель функціонування державних органів неможливо, адже в такому разі останні не зможуть виконувати поставлені перед ними завдання, що стане тригером, який запустить процеси руйнації всього державного апарату. В той же час саме кваліфіковані працівники здатні забезпечити ефективну роботу

органу державної влади, при чому необхідно розуміти, що кількість працівників залежить від складності та обсягу поставлених завдань. У свою чергу наявність значної кількості працівників у межах одного органу, обумовлює необхідність побудови усталеної системи, де кожний елемент (структурний підрозділ та/або працівник) має своє чітко визначене місце та компетенцію, внаслідок чого будується певна ієрархія. Таким чином, мова йде про організаційний аспект і внутрішню побудову системи органу, що забезпечуються управлінськими процесами, результати яких знаходять своє відображення в законах і підзаконних нормативно-правових актах. Наявність декларованої орга-

нізаційно-штатної структури є основою для подальших управлінських і правових процесів як от розподіл функціональних обов'язків і затвердження положення про той чи інший структурний підрозділ, відповідно.

Стан дослідження проблеми. Дослідження окресленої проблематики не знайшло відображення в сучасній юриспруденції, а і в галузі адміністративного права, а ні в інших галузях. Тому, наукова праця побудована на загальних положеннях про організаційно-штатну структуру, вироблених теорію державного управління (А.І. Гордійчук, М.І. Дзямулич, О.В. Потьомкіна, Н.Т. Рудь, О.В. Середа І.В. Шубала, О.М. Шубалий), а також на підставі висновків вчених щодо аналогічної проблематики, проте в інших сферах, зокрема: Д.О. Булатіна, Ю.І. Куцого, О.Ю. Прокопенка.

Мета статті полягає у наданні вичерпного переліку ознак, які розкривають сутність організаційно-штатної структури СБ України як суб'єкта захисту державного суверенітету та територіальної цілісності.

Виклад основного матеріалу. З метою проведення об'єктивного дослідження організаційно-штатної структури СБ України як суб'єкта захисту державного суверенітету та територіальної цілісності, необхідно з'ясувати низку теоретичних аспектів, зокрема визначити зміст категорії організаційно-штатної структури та її утворюючих термінів (структура, штат тощо).

Під структурою необхідно розуміти побудову, устрій, організацію якогось явища, «взаєморозміщення та взаємозв'язок складових частин цілого» [1, с. 789]. Одночасно, слова організаційний і штатний використовуються в даному словосполученні для надання характеристики такої системі з точки зору постійного персоналу та структурних підрозділів [2, с. 534-535]. Фактично, коли мова йде про організаційно-штатну структуру того чи іншого суб'єкта, під останньою розуміється наявність системи побудови, внутрішньої структури та певної кількості персоналу. Наприклад, будь-який орган має власну внутрішню структуру, яку як правило складають відповідні підрозділи, що мають своє функціональне призначення та об'єднують професіоналів за фахом.

Подібно організаційно-штатна структура розглядається в науково-методичній літературі, здебільшого як одні з визначальних ознак персоналу підприємства, поряд з соціальною та рольовою [3, с. 13]. Від так організаційна структура персоналу характеризує участь співробітників у реалізації функцій суб'єкта, в той час, коли штатна структура містить відомості про якісні ознаки, зокрема структурні підрозділи, перелік посад, кваліфікацію, оплату праці тощо [3, с. 15].

В адміністративному праві, яке є дотичним до теорії управління та менеджменту організаційно-штатну структуру розглядають більш різнобічно. Так, Ю.І. Кудий визначає організаційно-штатну структуру територіальних управлінь МВС України як «узгоджену сукупність підрозділів та служб органів внутрішніх справ, передбачених штатом, які співпрацюють на регіональному рівні і налагоджують безперервну взаємодію з метою більш ефективного виконання покладених на них обов'язків, відповідно до яких вони виконують свої правоохоронні функції» [4, с. 109]. Також заслуговує на увагу підхід О.Ю. Прокопенка та Д.О. Булатіна щодо визначення складових організаційно-штатної структури НП України як суб'єкта здійснення превентивної діяльності акцентують увагу на тому, що такі «структурні елементи, які за своїм цільовим призначенням і характером діяльності відносять їх до суб'єктів що здійснюють превентивну діяльність» [5, с. 205]. Таким чином, вчені підкреслюють, що за умови визначення таких ознак як штат і структура в конкретному напрямі (здійснення превентивної діяльності), пріоритетну роль відіграють ті підрозділи, які його здійснюють.

На відміну від більшості державних органів, структура та чисельність СБ України затверджена спеціальним Законом України «Про загальну структуру і чисельність Служби безпеки України» [6]. Відповідно до вказаного нормативно-правового акту система СБ України складається з: центрального та регіональних органів (територіальних підрозділів). Особливостями цієї системи є те, що: по-перше, регіональні органи СБ України можуть бути створення без врахування принципу територіальності, іншими словами їх кількість і локації можуть не збігатись із адміністративно-територіальним поділом країни; по-друге, регіональні органи СБ України не обмежуються суто територіальними підрозділами у областях, натомість до них доцільно відносити: Інститут підготовки юридичних кадрів (далі – ПШЮК), Науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз СБ України (далі – ІСТЕ СБ України), Військово-медичне управління (далі – ВМУ) тощо.

Загальна структура СБ України закріплена в ст. 1 Закону України «Про загальну структуру і чисельність Служби безпеки України»: Центральне управління Служби безпеки України (далі – ЦУ СБ України); регіональні органи; «органи військової контррозвідки; навчальні, наукові, науково-дослідні та інші заклади, установи, організації і підприємства» [6]. ЦУ СБ України складається з таких функціональних підрозділів: «контррозвідки; захисту національної державності; контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки; боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів; досудового слідства; охорони державної таємниці; оперативно-технічних заходів; оперативного документування; спеціального зв'язку; організаційного, інформаційно-аналітичного, кадрового, правового, господарського, фінансового та інших видів забезпечення оперативно-службової діяльності Служби безпеки України» [6].

Подібно до загальної структури СБ України її організаційна структура суворо регламентована законодавством і затверджена Президентом України. Так, у ЦУ СБ України утворено: апарат Голови СБ України; департаменти; головні управління та управління; центри; Головну інспекцію; відділ забезпечення досудового слідства; службу мобілізації та територіальної оборони. Згідно з п. 4 Організаційної структури Служби безпеки України затвердженої Указом Президента України від 27.12.2005 № 1860/2005 [7] одним із її елементів є заклади, установи, організації і підприємства, в тому числі ті, що здійснюють науково-дослідну діяльність, а саме: Національна академія СБ України (далі – НА СБ України), ІСТЕ СБ України, Галузевий державний архів СБ України (далі – ГДА СБ України) та інші.

НА СБ України утворено як бюджетну неприбуткову установу, основною метою якої є «створення умов, необхідних для здобуття вищої і післядипломної освіти, проведення наукової діяльності в інтересах зміцнення національної безпеки України та ефективного виконання завдань забезпечення державної безпеки» [8]. Дана установа здійснює підготовку кадрів для СБ України та інших органів державної влади, а також їх післядипломну освіту (перепідготовку, спеціалізацію, підвищення кваліфікації). У свою чергу підготовка кадрів проводиться за трьома рівнями вищої освіти: бакалаврським, магістерським і освітньо-науковим.

ІСТЕ СБ України має статус державної спеціалізованої експертної науково-дослідної установи, основними завданнями якої є: проведення судових експертиз; виготовлення та впровадження в роботу СБ України спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації та іншої спеціальної техніки; здійснення наукової діяльності та попередньої ідентифікації товарів у галузі державного експортного контролю [9].

ГДА СБ України – це державна архівна установа створена з метою централізованого зберігання та супутніх

операцій із службовою документацією та оперативними документами. Відповідно до п. 9 Положення про Галузевий державний архів Служби безпеки України затвердженого наказом СБ України та Міністерства юстиції України від 10.10.2011 № 384/3127/5 [10] основними завданнями ГДА СБ України є: обробка (науково-технічне опрацювання, систематизація) та зберігання документів переданих в архів, у тому числі документів Національного архівного фонду та організаційно-розпорядчих документів структурних підрозділів СБ України; проведення експертизи цінностей документів; забезпечення окремих заходів спрямованих на охорону державної таємниці; виявлення унікальних документів, зокрема тих, що відносяться до історико-культурної спадщини України; створення й удосконалення довідкового апарату до документів, що знаходяться на зберіганні в ГДА СБУ» [10] тощо.

З 1998 функціонує Антитерористичний центр при Службі безпеки України (далі – АЦ СБ України), який «здійснює координацію діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом у запобіганні терористичним актам щодо державних діячів, критичних об'єктів життєзабезпечення населення, об'єктів підвищеної небезпеки, актам, що загрожують життю і здоров'ю значної кількості людей, та їх припиненні» [11]. Специфіка діяльності АЦ СБ України відбивається в його наступних завданнях: інформаційно-аналітична підтримка боротьби з тероризмом на державному та міжнародному рівнях; розробка основних засад і нормативно-правового забезпечення (програм, рекомендацій, концепцій, законопроектів тощо) боротьби з тероризмом; організація та проведення антитерористичних операцій, командно-штабних і тактико-спеціальних навчань; налагодження взаємодії з правоохоронними органами та спеціальними службами національним та іноземними.

Невід'ємним елементом організаційної структури СБ України є його регіональні управління, зокрема: Головне управління СБ України в Автономній Республіці Крим, Київській, Донецькій та Луганській областях, а також у місті Києві; Управління СБ України в 21 областях та у місті Севастополі.

Чітку законодавчу регламентацію організаційно-штатної структури СБ України, по праву можна віднести до одної з її визначальних ознак, на ряду з чітким закріпленням чисельності працівників, яка залежить від наявності чи відсутності спеціальних умов. Так, загальна чисельність СБ України становить 27000 осіб, в особливий період – 31000, «а на період дії воєнного стану – у кількості згідно з Мобілізаційним планом України на особливий період» [6].

Безапеляційним є той факт, що організаційно-штатна структура СБ України в сукупності дозволяє визначити цей орган як суб'єкта захисту державного суверенітету та територіальної цілісності. Водночас такий підхід буде вважатись правильним лише за умови уточнення, що в зазначеній структурі є підрозділи які безпосередньо забезпечують захист державного суверенітету та територіальної цілісності та інші підрозділи, що сприяють роботі останніх. Наприклад, співробітники окремих підрозділів здійснюють інші не менш важливі функції: НА СБ України – підготовку кадрів; ІСТЕ СБ України – експертизи, які можуть бути використані, під час захисту державного суверенітету та територіальної цілісності, а ГДА СБУ – є розпорядником інформації, що може стати в нагоді в процесі здійсненні окремих заходів із захисту державного суверенітету та територіальної цілісності. За умови такого підходу доцільно розглядати організаційно-штатну структуру СБ України як суб'єкта захисту державного суверенітету та територіальної цілісності в широкому та вузькому значенні.

В широкому значенні до організаційно-штатної структури СБ України як суб'єкта захисту державного суверенітету та територіальної цілісності необхідно віднести

всі структурні підрозділи, закріплені в Законі України «Про загальну структуру і чисельність Служби безпеки України» [6] та Організаційній структурі Служби безпеки України затвердженої Указом Президента України від 27.12.2005 № 1860/2005 [7]: ЦУ СБ України та органи військової контррозвідки; регіональні управління (Головні управління СБ України в Автономній Республіці Крим, Київській, Донецькій, Луганській областях, а також у місті Києві, обласні управління СБ України та Управління СБ України в місті Севастополі); заклади, установи, організації і підприємства (НА СБ України, ІСТЕ СБ України, ГДА СБУ); АЦ СБ України.

У вузькому значенні організаційно-штатна структура СБ України як суб'єкта захисту державного суверенітету та територіальної цілісності включає лише ті структурні одиниці, які приймають безпосередню участь у обороні державного суверенітету та територіальної цілісності, зокрема це підрозділи: військової контррозвідки (Департамент військової контррозвідки); контррозвідки (Департамент контррозвідки); захисту національної державності (Департамент захисту національної державності, Головне управління контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері економічної безпеки, Служба мобілізації та територіальної оборони); контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки (Департамент контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки); боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів (Центр спеціальних операцій боротьби з тероризмом, захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів із статусом департаменту); досудового слідства (Головне управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю зі статусом департаменту, Головне слідче управління); охорони державної таємниці (Департамент охорони державної таємниці та ліцензування); АЦ СБ України.

Висновки. Підсумовуючи все наведене вище організаційно-штатну структуру СБ України як суб'єкта захисту державного суверенітету та територіальної цілісності можна охарактеризувати наступним чином:

- дуальним підходом щодо визначення такої структури, що дозволяє визначити її у: широкому значенні як сукупність усіх підрозділів СБ України; вузькому – до такої структури входять виключно ті структурні підрозділи, що здійснюють захист державного суверенітету та територіальної цілісності;

- безпрецедентною законодавчою регламентацією організаційної та штатної структури СБ України, з можливістю її оперативної зміни, під час особливого періоду, котра забезпечує стійкість останньої;

- як певну модель, яка заснована, переважно на вертикальних зв'язках, а тому в цій моделі привалює саме вертикальна побудова структурних підрозділів СБ України за профілями основних напрямів діяльності, де пріоритетним є захист державного суверенітету та територіальної цілісності;

- встановленими вертикальними та горизонтальними зв'язками, на підставі яких виникають і розвиваються установлені зв'язки між структурними підрозділами, що забезпечує уніфіковану роботу СБ України в сфері оборони державного суверенітету та територіальної цілісності;

- організаційна структура СБ України йде в розріз із принципом територіальності, який пов'язаний із адміністративно-територіальним поділом країни, натомість існують й інші структурні підрозділи «поза межами територіального розподілу».

На сьогоднішній день організаційно-штатну структуру СБ України можна назвати однією з найбільш ефективних та дієвих, що досягається за рахунок її стабільності, незмінності та гарантованості, а також за допомогою чітко визначених завдань і функцій СБ України, які необхідно дослідити в перспективі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білодід І. К. Словник української мови: в 11 т. К.: Наукова думка, 1973. Т.9, 1978. 916 с.
2. Білодід І. К. Словник української мови: в 11 т. К.: Наукова думка, 1973. Т.11, 1980. 699 с.
3. Управління персоналом: підручник / О. М. Шубалий, Н. Т. Рудь, А. І. Гордійчук, І. В. Шубала, М. І. Дзямулич, О. В. Потьомкіна, О. В. Середа; за заг. ред. О. М. Шубалого. Луцьк: ІВВ Луцького НТУ, 2018. 404 с.
4. Куций Ю.І. Особливості організації діяльності територіальних органів внутрішніх справ України. *Роль правоохоронних органів у формуванні правової держави в умовах євроінтеграції України*: матеріали Всеукр. підсумк. наук.-практ. конф. (Київ, 12 березня 2015 року). Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2015. С. 108-110.
5. Прокопенко О. Ю., Булатін Д. О. Організаційно-штатна структура Національної поліції України як суб'єкта здійснення превентивної діяльності. *Сучасна європейська поліцейська та можливість її використання в діяльності національної поліції України*: зб. тез доп. учасників міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 11 квітня 2019 року). Харків: ХНУВС, 2019. С. 204-206.
6. Про загальну структуру і чисельність Служби безпеки України: закон України від 20.10.2005№ 3014-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3014-15#Text>
7. Питання Служби безпеки України: указ Президента України від 27.12.2005 № 1860/2005 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1860/2005#Text>
8. Статут Національної академії Служби безпеки України (погоджений загальними зборами (конференцією) колективу Національної академії Служби безпеки України, протокол № 1 від 31.05.2016) / Веб-сайт Національної академії Служби безпеки України. URL: <https://academy.ssu.gov.ua/ua/60-statut-nacionalnoi-akademii-sbu-istoriya-akademii>
9. Положення про експертно-кваліфікаційну комісію Служби безпеки України: наказ Центрального управління Служби безпеки України 24.12.2014 № 855 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0044-15#Text>
10. Про затвердження Положення про Галузевий державний архів Служби безпеки України: наказ Служби безпеки України та Міністерства юстиції України від 10.10.2011 № 384/3127/5 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1189-11#Text>
11. Про Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України: указ Президента України від 14.04.1999 № 379/99 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/379/99/sp:dark?dark=0#Text>

БАЛІСТИЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

BALLISTIC RESEARCH IN PERFORMANCE OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

Дідківська Г.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінальної юстиції навчально-наукового інституту права
Державного податкового університету,
ORCID ID: 0000-0002-3545-0429

Лазебний А.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Навчально-наукового інституту права
Державного податкового університету,
ORCID ID: 0009-0006-0136-3251

Стаття присвячена можливості вирішенню завдань, які виникають під час огляду місця події при застосуванні вогнепальної зброї, можливості встановлення фактів та обставин застосування зброї. Можливості попередніх експертних досліджень на місці події, для правильного вибору версій для подальшого розслідування кримінальних правопорушень. Успішна протидія держави та її правоохоронних органів збройній злочинності, незаконному обігу зброї та боеприпасів значним чином визначається наявністю розроблених та перевірених практикою теоретичних та методичних засад, що забезпечують проведення судово-балістичних експертиз. При цьому значна частина цих експертиз не вирішує питання ідентифікації зброї, а стосується широкого кола неідентифікаційних завдань. У цій ситуації логічно допустити наявність відповідних наукових діагностичних та ситуаційних балістичних знань. Однак остаточно ця проблема ще не вирішена, а судова балістика лише формує свої позиції в рамках відповідної концепції. Визначено, що основними об'єктами дослідження у судовій балістиці є: стрілецька вогнепальна зброя, її деталі та механізми; приладдя вогнепальної зброї; незавершені виробництвом деталі та механізми зброї на різних стадіях її технологічної готовності (заготовівлі, напівфабрикати); стріляючі пристрої, що використовують принцип вогнепальної зброї, а також пневматичну та ствольну газову зброю; боеприпаси та патрони до вогнепальної зброї, стріляючих пристроїв та стовбурової газової зброї, а також їх окремі компоненти, снаряди до пневматичної зброї; матеріали, інструменти та пристрої для виробництва, спорядження патронів та їх компонентів; сліди виготовлення на зазначених об'єктах; матеріали, інструменти та пристрої для виготовлення вогнепальної зброї та їх сліди на її деталях; сліди застосування зброї на особі, яка стріляла, снарядах, гільзах, перешкодах та предметах навколишнього оточення; зразки для порівняльного дослідження, необхідні вирішенню експертних завдань; матеріальна обстановка місця події; процесуальні документи кримінальної справи, що містять інформацію, необхідну для вирішення поставлених перед експертом питань.

Ключові слова: судово-балістична експертиза, кулі та гільзи, вогнепальна зброя, слідчі (розшукові) дії, кримінальне провадження, оперативно-розшукова діяльність, кримінальні правопорушення, злочин.

The article is devoted to the possibility of solving tasks that arise during the inspection of the scene of the use of firearms, the possibility of establishing the facts and circumstances of the use of weapons. Possibilities of preliminary expert research at the scene, for the correct selection of versions for further investigation of criminal offenses. The successful counteraction of the state and its law enforcement agencies to armed crime, illegal trafficking of weapons and ammunition is largely determined by the presence of theoretical and methodical principles developed and tested in practice, which ensure the conduct of forensic ballistics examinations. At the same time, a significant part of these examinations does not solve the issue of weapon identification, but concerns a wide range of non-identification tasks. In this situation, it is logical to assume the availability of relevant scientific diagnostic and situational ballistic knowledge. However, this problem has not yet been finally resolved, and forensic ballistics is only forming its positions within the framework of the relevant concept. It was determined that the main objects of research in forensic ballistics are: small arms, their details and mechanisms; accessories of firearms; unfinished parts and mechanisms of weapons at various stages of their technological readiness (blanks, semi-finished products); shooting devices using the principle of firearms, as well as pneumatic and barrel gas weapons; ammunition and cartridges for firearms, shooting devices and barrel gas weapons, as well as their separate components, projectiles for pneumatic weapons; materials, tools and devices for production, equipment of cartridges and their components; manufacturing traces on the specified objects; materials, tools and devices for the manufacture of firearms and their traces on their parts; traces of the use of weapons on the person who fired, projectiles, casings, obstacles and objects in the environment; samples for comparative research, necessary for solving expert tasks; the material situation of the scene; procedural documents of a criminal case containing information necessary to solve the questions posed to the expert.

Key words: ballistics examination, bullets and casings, firearms, investigative (search) actions, criminal proceedings, operative and investigative activity, criminal offenses, crime.

Постановка проблеми. На даний час на в нашій країні діє воєнний стан. В зв'язку з цим країні з'явилася велика кількість вогнепальної зброї. Збільшилась кількість кримінальних правопорушень, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї, як вітчизняного так й іноземного виробництва. Означені обставини призводить до виникнення багатьох питань під час розслідування таких злочинів, тому виникла необхідність узгодження знань при проведенні діагностичних балістичних досліджень.

Мета дослідження. Провести аналіз сучасного стану діагностичних експертних досліджень у сенсі проведення судових балістичних експертиз, що дасть позитивний вплив на якість розслідування злочинів, пов'язаних з використанням вогнепальної зброї та боеприпасів.

Викладення основного матеріалу. Дуже важливо вже безпосередньо під час огляду місця події, виходячи

з обстановки та виявлених слідів, отримати інформацію про обставини застосування вогнепальної зброї. Вирішення цих завдань покладається на фахівця, який бере участь у огляді.

Найважливішим питанням, на яке по можливості слід відповісти, є встановлення по слідах на місці події типу, виду використаної зброї та в цілому обставин її застосування.

Так, у ході огляду місця події велика увага приділяється визначенню місцезнаходження того, хто стріляв, правильне знаходження якого сприяє встановленню особи злочинця за рахунок дослідження слідів, які можуть бути виявлені в цьому місці та поблизу нього. При цьому слід визначити напрямок пострілу [1].

Визначення напрямку пострілу насамперед ґрунтується на встановленні на ураженій перешкоді вхідного

та вихідного отворів. Ознаками вхідного отвору є: наявність довкола пробіони додаткових слідів пострілу; розміри отвору (на переважній більшості матеріалів, за винятком металу, вхідний отвір має менші розміри порівняно з вихідним); увігнутість країв отвору на металевих перешкодах усередину; напрямок країв ниток навколо пошкодження на текстильній тканині у бік польоту снаряда (всередину) [2].

Напрямок пострілу можна визначити шляхом візування, яке здійснюється за наявності двох пошкоджень, утворених снарядом (двох наскрізних пошкоджень або пробіон та складного пошкодження, вм'ятини). Візування допомагає у визначенні напрямку пострілу та встановленні місця знаходження стрільця. Це важливо особливо при забезпеченні оперативно-розшукової діяльності

При невеликій відстані між перешкодами з круглими пробіонами в них вставляють трубку і ведуть спостереження вздовж уявної вісі.

При значній відстані між пробіонами або якщо одне наскрізне пошкодження, а інше сліпе, обидва пошкодження з'єднують міцною ниткою і ведуть спостереження вздовж нитки і її уявного продовження.

В даний час для вирішення цього завдання успішно застосовується лазерний покажчик.

За характером та формою вхідного отвору можна визначити кут зустрічі снаряда з перешкодою. Так, кругле вхідне пошкодження свідчить про кут зустрічі снаряда з перешкодою рівним або близьким до 90° . У разі, якщо кут зустрічі менший за 90° , вхідне пошкодження має овальну форму і з того боку, звідки увійшов снаряд, не буде (вбито) більшої кількості матеріалу перешкоди. Крім цього, за розміром вхідного отвору, за умови, що снаряд увійшов у перешкоду під кутом зустрічі 90° , можна визначити діаметр ведучої частини кулі (калібр). Найбільш точний вимір калібру буде визначено пошкодження на металі [3].

Поряд із цим у ряді випадків по вхідному пошкодженню на тканині можна встановити конструктивні особливості каналу ствола зброї: кількість нарізів. Це визначається за кількістю яскраво виражених прямих, розташованих по дотичній до вхідного пошкодження навколо нього.

За наявності кількох пошкоджень на перешкоді можна визначити послідовність їхнього утворення. Так, при утворенні вхідних пошкоджень на склі від кожної пробіони в різні боки відходять радіальні промені, які ніколи не перетинають радіальні промені раніше утвореного пошкодження.

Ще один спосіб визначення послідовності утворення пошкоджень полягає в оцінці зброї, що виявляється на перешкоді навколо пробіони при використанні джерел ультрафіолетового освітлення. Мастило, як правило, до 2-3 пострілу повністю вигоріє. Найбільша кількість мастила буде довкола раніше утвореного пошкодження. У той же час кількість кіптяви навколо раніше утвореного пошкодження буде меншою, ніж у наступного.

Огляд фахівцем виявлених куль та гільз дозволяє висунути версію про те, що для стрільби зі зброї, використаної на місці події, використовувалися позаштатні боеприпаси. Так, якщо калібр снаряда був менший за калібр каналу ствола, то, як правило, такі кулі дещо витягнуті, а сліди на них дуже чіткі. При використанні патрона меншого калібру куля при русі по каналу ствола хаотично вдаряється своєю поверхнею, на якій не завжди відображаються повною мірою його конструктивні особливості. У разі кілька роздута і гільза патрона.

Дослідивши особливості відображення мікрорельєфу каналу ствола на кулях, вистріляних зі зброї з пристроєм придушення звуку пострілу, можна виділити таку важливу діагностичну ознаку, як практично повна відсутність герметизуючого лаку (губиться принаймні до 50% площі).

Вогнепальну зброю взагалі можна розглядати у двох аспектах: як слідоутворюючий об'єкт, що залишає на місці події численні сліди його застосування, і як слідо-восприймаючий об'єкт, що несе інформацію про окремі обставини злочинної події (особистості злочинця, місце злочину, особи потерпілого та ін.). На наш погляд, лише такий комплексний підхід дозволить отримати максимально повну інформацію щодо застосування вогнепальної зброї.

Зазначена обставина зумовлює різноманіття різних видів експертиз, що проводяться по злочинам, що чиняться із застосуванням вогнепальної зброї.

Типовими видами експертиз, що проводяться під час розслідування злочинів, що вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї, є: судово-балістична; дактилоскопічна; криміналістична експертиза матеріалів, речовин та виробів; трасологічна; біологічна (експертиза запахів слідів, дослідження ДНК).

Основними об'єктами дослідження у судовій балістиці є: стрілецька вогнепальна зброя, її деталі та механізми; приладдя вогнепальної зброї; незавершені виробництвом деталі та механізми зброї на різних стадіях її технологічної готовності (заготівлі, напівфабрикати); стріляючі пристрої, що використовують принцип вогнепальної зброї, а також пневматичну та ствольну газову зброю; боеприпаси та патрони до вогнепальної зброї, стріляючих пристроїв та стовбурової газової зброї, а також їх окремі компоненти, снаряди до пневматичної зброї; матеріали, інструменти та пристрої для виробництва, спорядження патронів та їх компонентів; сліди виготовлення на зазначених об'єктах; матеріали, інструменти та пристрої для виготовлення вогнепальної зброї та їх сліди на її деталях; сліди застосування зброї на особі, яка стріляла, снарядах, гільзах, перешкодах та предметах навколишнього оточення; зразки для порівняльного дослідження, необхідні для вирішення експертних завдань (у більшості випадків їх отримують у процесі експертного експерименту); матеріальна обстановка місця події; процесуальні документи кримінальної справи, що містять інформацію, необхідну для вирішення поставлених перед експертом питань (протоколи огляду місця події та інших слідчих дій, аудіо-та відеозаписи, фотознімки, схеми, креслення та ін.).

Виявлені під час експертизи додаткові сліди пострілу можуть підтверджувати чи спростовувати висунуту версію затриманого.

Для всебічного та повного дослідження у розпорядження експерта слід надати зброю, одяг з потерпілого, наскільки можна патрони тієї ж партії чи спорядження; протокол огляду місця події з усіма додатками: фототаблицею; планом-схемою із зазначенням усіх розмірів приміщення, взаєморозташування трупа щодо дверних та віконних отворів, слідів пострілу тощо.

У результаті дослідження вирішується широке коло різних завдань: ідентифікаційних, діагностичних, ситуаційних.

До питань, що виносяться на вирішення судово-балістичної експертизи, належать такі: чи придатні для ідентифікації конкретного екземпляра зброї сліди на снаряді (кулі, дробі, картчі, пижі-контейнері) чи гільзі, виявлені на місці події? Чи не стріляна дана гільза (гільзи) у даному конкретному примірнику зброї? Чи не стріляні гільзи (чи не вистріляні кулі), вилучені з різних місць події в тому самому екземплярі зброї? Чи не становили раніше єдине ціле патрон, куля, витягнута з трупа, і гільза, вилучена з місця події (при обшуку тощо)? Чи належить представлений предмет до вогнепальної зброї? Яким способом виготовлена ця зброя? Чи належать представлені патрони до боеприпасів? Для стрільби з якої зброї призначений патрон? Чи однакові дробові патрони, знайдені на місці події, та патрони, виявлені при обшуку у конкретної особи, за влаштуванням та компонентами спорядження (гільзи,

пижі, прокладки, снаряд, капсулі, порох)? Чи не вистріляна куля (стріляна гільза) зі зброї калібру, що не відповідного калібру? Та багато інших, не менш важливих питань.

Досить широко нині використовуються можливості криміналістичної експертизи матеріалів, речовин, і виробів. У її рамках вирішуються найрізноманітніші завдання. Як правило, дослідження слідів пострілу проводиться в ході проведення комплексної експертизи за участю експерта-баліста та хіміка. У цьому вирішуються питання щодо: чи є вогнепальним ушкодження на поданому об'єкті? Якщо так, то з якої зброї та яким снарядом (вид, призначення, калібр) вони нанесені? З якої відстані зроблено постріл, яким утворено пошкодження на поданому об'єкті? Який із отворів вогнепального пошкодження на об'єкті є вхідним (вихідним)? Яка послідовність завдання вогнепальних пошкоджень? Чи є на руках та одязі конкретної особи сліди продуктів пострілу? Якою кількістю пострілів утворено вогнепальні ушкодження на представленому об'єкті? Інше.

При необхідності встановлення первісного маркувального позначення на зброї перед експертом порушуються такі питання: чи не піддавалися знищенню чи зміні маркувальні позначення на частинах та деталях зброї? Якщо так, то який був початковий зміст маркувальних позначень?

За наявності на зброї частинок лакофарбових покриттів та матеріалів та при перевірці версії про те, що ці нашарування на зброї могли утворитися під час її зберігання або перебування у конкретному місці, перед експертом можуть бути поставлені питання як діагностичного, так і ідентифікаційного характеру:

1. Чи є на представленій зброї нашарування лакофарбових матеріалів?
2. Яким є механізм утворення слідів лакофарбового матеріалу на зброї?
3. Чи не були представлені об'єкти: зброя, вилучена у конкретної особи та зразки лакофарбового покриття,

вилучені в конкретному місці (вказати де), у контактній взаємодії?

4. Чи мають загальну родову чи групову приналежність нашарування лакофарбових матеріалів на зброї та зразки лакофарбових покриттів, вилучені у конкретному місці (вказати де)?

За наявності зброї слідів біологічного походження (кров, частинки тканин та інших.) можлива постановка наступних питань:

1. Чи є на представленій зброї сліди біологічного походження (кров, частинки тканин та ін.)?

2. Чи не походять вони від конкретної особи? та ін.

При проведенні дактилоскопічної експертизи за слідами папілярних візерунків на зброї, її деталях, патронах, гільзах найбільш типовими питаннями є:

1. Чи є на представлених об'єктах (зброї, її частинах, патронах, гільзах та ін.) сліди папілярних візерунків пальців та долонь рук, придатні для ідентифікації особистості?

2. Якщо так, то чи не залишені вони особою (особами), чії дактилокарти (вказати конкретно) представлені для порівняльного дослідження?

Питання, які вирішуються дослідженням слідів рукавичок:

1. Чи є сліди, вилучені з представленої зброї, слідами рукавичок?

2. Який вид матеріалу рукавичок відобразився у слідах?

3. Чи є у слідах рукавичок ознаки, що вказують на анатомічні та функціональні особливості кистей рук?

4. Чи не залишено слідів рукавичок, вилучених з представленої зброї конкретним екземпляром рукавичок, вилучених у конкретної особи?

Як бачимо, перелік і кількість експертиз, що призначаються, залежить від конкретної ситуації, що складеться, які слідчі (розшукові) дії проводяться. Інші питання які при забезпеченні кримінального провадження можуть виникати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кофанов А. В. Криміналістика питання і відповіді : навч. посіб. Київ : НАВСУ, 2011. 279 с.
2. Розробка методики судово-балістичних досліджень обставин пострілу : звіт про науково-дослідну роботу. Київ : КНДІСЕ, 2013. 106 с.
3. Прохоров-Луїк Г. В. Теоретичні і методичні основи судово-експертної ситуаології : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 1993. 217 с.

ЗНАЧЕННЯ СУДОВО-БАЛІСТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ ФАКТІВ ТА ОБСТАВИН ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ ЗА СЛІДАМИ ПОСТРІЛІВ

THE SIGNIFICANCE OF FORENSIC BALLISTICS EXAMINATION IN ESTABLISHING THE FACTS AND CIRCUMSTANCES OF THE USE OF WEAPONS ACCORDING TO THE TRACES OF GUNSHOTS

Топчій В.В., д.ю.н., професор
заслужений юрист України,
директор

Навчально-наукового інституту права
Державного податкового університету
ORCID: 0000-0002-1726-9028

Актуальність полягає в тому, що даний вид експертизи є запорукою розкриття і розслідування злочинів, пов'язаних із вогнепальною зброєю. У процесі кримінального провадження, розкриття і розслідування злочинів, учинених із використанням вогнепальної зброї, першорядне значення має висновок експерта, пов'язаного із криміналістичним дослідженням зброї, а також боеприпасів, стріляних куль, гільз із метою встановлення суттєвих обставин, які утворюють подію злочину. Метою статті є визначення місця судово-балістичної експертизи у кримінальних провадженнях, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї та боеприпасів. Стаття присвячена можливості встановлення фактів та обставин застосування зброї за слідами пострілів, встановлення кількості пострілів за різними ознаками, встановлення черговості пострілів, встановлення місця, напрямку та дистанції пострілу шляхом проведення судово-балістичної експертизи. З'ясовано, що кількість пострілів можна уточнити дослідженням вилучених куль та гільз. Для цього необхідно встановити, чи вони попарно збігаються. Може виявитися, що збігається певна кількість куль і гільз, крім того, деякі гільзи не мають відповідних куль, а якесь число куль залишилося без відповідних їм гільз. З цього випливає, що знайдено не всі кулі та гільзи. Сума куль і гільз, що попарно збігаються, а також куль, і гільз, пари яких не знайдені, відповідає мінімуму числа вироблених пострілів. Кількість зроблених пострілів може бути встановлена за слідами пострілів на частинах деяких видів зброї. На кількість зроблених пострілів вказують: інтенсивність нальоту кіптяви, а також співвідношення її кількості та кількості рушничного мастила на частинах зброї з газовідвідною системою автоматики. Наголошено, що візуванням може бути встановлено місце, звідки стріляли, лише за прямої траєкторії польоту кулі. Однак лінію польоту кулі можна вважати прямою, якщо розташування або напрямок каналів кульових пошкоджень вказує безумовно те, що куля летіла по горизонталі або знизу вгору. Місце, звідки було зроблено постріл, у такому разі знаходиться на цій прямій. Уточнюючи розташування цього місця, потрібно враховувати, що може виявитися у кінцевій точці візування, а й у будь-якій іншій проміжній точці на прямій чи під нею у межах зростання стрілка. Крім того, необхідно мати на увазі, що стрілець міг перебувати не тільки на нерухомому місці (даху будови, огорожі, дереві), а й на предметі, що переміщується (драбинці, транспортному засобі).

Ключові слова: судово-балістична експертиза, зброя, кримінальне правопорушення, злочин, кримінальне провадження, постріли, вогнепальні пошкодження, послідовність пострілів, напрям пострілів, сліди пострілів.

In the process of criminal proceedings, disclosure and investigation of crimes committed with the use of firearms, the opinion of an expert related to the forensic examination of weapons, as well as ammunition, bullets, and casings in order to establish the essential circumstances that constitute the event of a crime, is of primary importance. The purpose of the article is to determine the place of forensic ballistics examination in criminal proceedings related to the use of firearms and ammunition. The relevance lies in the fact that this type of examination is the key to the disclosure and investigation of crimes related to firearms. The article is devoted to the possibility of establishing the facts and circumstances of the use of weapons by the traces of shots, establishing the number of shots by various signs, establishing the sequence of shots, establishing the location, direction and distance of the shot by conducting a forensic ballistics examination. It was found that the number of shots can be determined by examining the recovered bullets and casings. To do this, it is necessary to establish whether they coincide in pairs. It may appear that a certain number of bullets and casings match, in addition, some casings do not have matching bullets, and some bullets are left without their corresponding casings. It follows that not all bullets and casings were found. The sum of bullets and casings that match in pairs, as well as bullets and casings whose pairs are not found, corresponds to the minimum number of shots fired. The number of shots fired can be determined by the marks of shots on parts of some types of weapons. The number of shots fired is indicated by: the intensity of the soot coating, as well as the ratio of its amount and the amount of gun oil on the parts of the weapon with the automatic gas removal system. It is emphasized that sighting can establish the place from which the shot was fired only in the direct flight trajectory of the bullet. However, the bullet's line of flight can be considered straight if the location or direction of bullet damage channels definitely indicates that the bullet traveled horizontally or from the bottom up. The place from where the shot was fired is in this case on this straight line. When specifying the location of this place, you need to take into account what may appear at the end point of sighting, as well as at any other intermediate point on a straight line or below it within the scope of the arrow's growth. In addition, it should be borne in mind that the shooter could be not only on a stationary place (the roof of a building, a fence, a tree), but also on a moving object (a ladder, a vehicle).

Key words: forensic ballistic examination, weapons, criminal offense, crime, criminal proceedings, gunshots, gunshot wounds, sequence of shots, direction of shots, traces of shots.

Постановка проблеми. Досудове розслідування та судовий розгляд кримінальних правопорушень, учинених із застосуванням вогнепальної зброї, потребує вирішення широкого кола взаємопов'язаних задач у рамках використання експертних технологій. Однією з них є ідентифікація вогнепальної зброї за слідами на стріляних гільзах та кулях, яка здійснюється в процесі проведення судових експертиз. Із появою в Україні великої кількості вогнепальної зброї, збільшилась кількість злочинів, пов'язаних із її застосуванням, як вітчизняного так й іноземного виробництва. Означені обставини призводять до

виникнення багатьох питань під час розслідування таких злочинів, тому виникає необхідність використання різного роду спеціальних знань під час проведення діагностичних балістичних досліджень.

Мета дослідження. Провести аналіз сучасного стану діагностичних експертних досліджень у контексті проведення судово-балістичних експертиз, що дасть позитивний вплив на якість розслідування злочинів, пов'язаних з використанням вогнепальної зброї та боеприпасів.

Викладення основного матеріалу. Встановлення кількості пострілів. Кількість пострілів певною мірою

характеризується спосіб вчинення кримінального правопорушення. Встановлена кількість пострілів, перш за все, враховується до обставин, що визначають фактичну картину події, що розслідується, та, крім того, може використовуватися для контролю при виявленні таких матеріальних слідів, як кулі та гільзи [1].

Об'єктами дослідження можуть бути, як дробові та кульові пошкодження на різних предметах так і самі кулі, гільзи та зброя.

Під час виявлення на об'єкті дробових пошкоджень кількість зроблених пострілів можна визначити за кількістю окремих осипів або, якщо вони розташовані разом, за загальною сумою ушкоджень. Цю суму треба розділити на число, що відповідає кількості дробин в одному патроні, вилученому у підозрюваного.

При визначенні кількості пострілів, зроблених із мисливської рушниці, слід враховувати також кількість виявлених пижів та прокладок. Однак їх кількість у патронах не завжди однакова, тому питання має вирішуватись дослідженням розряджених патронів, вилучених у стрільця.

На кількість зроблених пострілів можуть вказувати кількість виявлених на місці події чи тілі пораненого кульових ушкоджень і куль. Крім того, на це може вказувати кількість гільз, виявлених на місці події, в камерах барабана револьвера або в патронниках багатоствольної зброї.

Кількість пострілів можна уточнити дослідженням вилучених куль та гільз. Для цього необхідно встановити, чи вони попарно збігаються. Може виявитися, що збігається певна кількість куль і гільз, крім того, деякі гільзи не мають відповідних їм куль, а якесь число куль залишилося без відповідних їм гільз. З цього випливає, що знайдено не всі кулі та гільзи. Сума куль і гільз, що попарно збігаються, а також куль, і гільз, пари яких не знайдені, відповідає мінімуму числа вироблених пострілів.

Кількість зроблених пострілів може бути встановлена за слідами пострілів на частинах деяких видів зброї. На кількість зроблених пострілів вказують: інтенсивність нальоту кіптяви, а також співвідношення її кількості та кількості рушничного мастила на частинах зброї з газовідвідною системою автоматки.

Коли в розпорядженні немає іншого екземпляра зброї, аналогічного до представленого, дослідження можна проводити за фотографіями. Для цього спочатку фотографують витягнутий при розбиранні поршень представленої зброї. Потім треба почистити всю зброю і її поршень і змастити такою мірою, як вона була змащена до чищення. З підготовленої в такий спосіб зброї роблять експериментальні постріли. Після кожних п'яти пострілів зброю треба розбирати та її поршень фотографувати в умовах, у яких він був зафіксований уперше. Отримані фотозображення відкладені кіптяви на поршні слід зіставляти. При встановленні збігу на них розміщення та щільностей нальотів кіптяви можна робити висновок про відповідність кількості експериментальних та встановлюваних пострілів.

Висновок про кількість зроблених пострілів за слідами кіптяви на частинах газовідвідної системи автоматичної зброї не може бути зроблений з точністю до одного пострілу, так як утворення порівнюваних слідів обумовлено кількома факторами, що не завжди точно враховуються, що належать до стану зброї, її змащування, а також боєприпасів і атмосферним даним [2].

Встановлення черговості пострілів. Черговість пострілів означає послідовність, у якій вистріляні патрони або утворено пошкодження. При розслідуванні злочинів, скоєних із застосуванням вогнепальної зброї, іноді виникає необхідність встановити:

- яким за рахунком з кількох пострілів, зроблених з одного ствола зброї, був уражений переслідуваний чи нападник?

- яке з кількох виявлених вогнепальних ушкоджень утворено раніше та яке пізніше?

Послідовність пострілів може бути встановлена за кульовими ушкодженнями, додатковими слідами пострілів, слідами на стріляних кулях, наявністю та розташуванням гільз на місці події та в зброї.

Встановити черговість утворення кількох пробоїн в одному предметі пострілами, зробленими з одного або двох і більше стволів зброї, є можливим ушкодження в склі, кахлі, пластмасі, кістці, а також і на тканині. Послідовність нанесення пошкоджень у цих матеріалах вдається встановити по тріщинах або розривів, що виникають навколо пробоїн. Якщо дві пробоїни розташовані неподалік один від одного на одному предметі і від них розходяться тріщини, то тріщини другого пошкодження, досягнувши тріщин першого, далі по предмету не поширюються. Це стосується і розривів.

Встановлення черговості пострілів з одного ствола зброї можливе за поясками обтирання, а також іншими додатковими слідами пострілу навколо пробоїни на ураженому предметі. Ушкодження, утворене першою кулею, відрізняється від інших кольором та складом частинок пояска обтирання та кіптяви пострілу. При пострілах із чистого, але не змазаного ствола перша куля виносить на собі менше кіптяви, ніж наступні за нею. Перші кулі, вистріляні зі змазаного або іржавого ствола, в порівнянні з наступними, виносять більше частинок змащення та іржі і менше свіжої кіптяви. Відповідно й у додаткових слідах пострілів, залежно від їхньої черговості, міститься більше або менше краплин маслянистих речовин, частинок іржі та свіжої кіптяви.

Черговість відстрілу гільз виявляється точною фіксацією їхнього розташування під час огляду місця події або огляду зброї.

Оглядом місця події черговість відстрілу гільз встановлюється, якщо вони викидалися зі зброї після кожного пострілу і той, хто стріляв, пересувався в одному напрямку.

Оглядом зброї можна встановити черговість відстрілу набоїв, якщо застосовувався револьвер і гільзи з нього не викидали. При огляді револьвера, перш за все треба зафіксувати положення камер його барабана щодо стовбура, а також знаходження в них гільз та патронів щодо один одного та маркувальних знаків на торці барабана.

Визначивши, яка з представлених гільз вистріляна першою, другою тощо, встановлюють слідами кріплення, яка з них становила з представленою кулею один патрон.

Встановлення місця (напряму та дистанції) пострілу за кульовими пошкодженнями.

Місце, звідки було зроблено постріл кулею, визначають переважно спостереженням і вимірами. Щоб встановити напрямок та дистанцію далекого пострілу по кульових ушкодженнях, вдаються до візування з вимірюванням лінійних та кутових величин, азимуту та елементів траєкторії польоту кулі. У деяких випадках потрібно реконструювати ситуацію і створювати моделі [3].

Перша стадія дослідження охоплює виявлення, огляд, вимірювання, фіксацію пошкоджень та куль. Особливістю фіксації при цьому є складання масштабних планів у вертикальному та горизонтальному розрізах.

Друга стадія дослідження включає всю роботу з визначення місця, звідки було зроблено постріл. Найчастіше операції з перенесення встановлених даних на топографічну карту чи план місцевості, і навіть складні обчислення роблять у лабораторних умовах.

Визначення напрямку та місця пострілу за елементами настільної траєкторії. На напрямку пострілу, внаслідок якого було вражено один або кілька об'єктів, вказують, головним чином, розташування виявлених на них основних та додаткових слідів застосування вогнепальної зброї. Розміщення цих слідів дозволяє судити про те, з якого боку та під якими кутами щодо ураженої площини рухався снаряд, що завдав пошкодження.

При встановленні напрямку удару снарядом у уражену площину, насамперед за виявленим ушкодженням визначаються:

- характерні ознаки вхідного вогнепального отвору, зокрема його форма та положення;
- співвідношення діаметрів вхідного отвору або додаткових слідів пострілу, що спостерігаються, в основному пояса обтирання (якщо вони овальної форми);
- взаємне розташування вхідного та вихідного отворів у досить протяжній вогнепальній пробойні або напрямку глибокого сліпого каналу щодо вхідного отвору.

Для визначення напрямку траєкторії польоту снаряда необхідно зафіксувати або відновити, якщо були порушені, місця та положення, які займали уражені об'єкти в момент їх зустрічі з снарядом, що летів. При цьому необхідно враховувати, де знаходяться:

- частинки, викинуті з пробитих наскрізь об'єктів;
- виявлені снаряди, пижі, гільзи;
- вогнепальні пошкодження, наявні у кількох об'єктах чи різних площинах одного об'єкта;
- сліди близького пострілу на предметі, повз який на невеликій відстані було зроблено постріл.

Розв'язання завдання щодо встановлення місця, звідки був зроблений дальній постріл, включає визначення або напрямки пострілу, або його напрямки та дистанції.

Місце пострілу може бути визначено за встановленим напрямком, якщо розташування кульових пробойн або кульового каналу вказує на політ кулі, що їх утворила, від місця пострілу до ураженого предмета горизонтально або знизу вгору. Таке розташування кульових пошкоджень характерне для прямого пострілу на прицільній дистанції. При цьому напрям лінії польоту кулі і місце пострілу як точку, що знаходиться в цьому напрямку, встановлюють візуально.

Якщо розташування кульових пробойн або кульового каналу вказує на політ кулі, що утворила їх, зверху вниз, то таке розміщення вогнепальних пошкоджень може бути характерним і для відносно прямого пострілу на прицільній дистанції, і для польоту кулі по низхідній гілці параболічної настільної або навісної траєкторії довжиною в декілька. У цих випадках, перш за все візуванням встановлюють, чи не утворені кульові ушкодження в результаті прямого пострілу і чи не виключена в даному випадку можливість нанесення цих ушкоджень кулею, що летіла від вершини до точки падіння траєкторії.

При встановленні місця, з якого було зроблено постріл кулею, потрібно спочатку визначити напрямку лінії її польоту. Для цього з'ясовують, у який бік звернено вхідний кульовий отвір.

Далі фіксується положення площини перешкоди, де є слід пострілу, якщо воно було змінено. При цьому необхідно визначити кут між пошкодженою площиною та вертикальною або горизонтальною лінією, яку можна провести через центр вогнепального ушкодження. Потім візуванням лінії польоту кулі встановлюють напрямку траєкторії.

Візування можливе за наявності цієї лінії двох відносно нерухомих точок. Такими точками зазвичай бувають дві наскрізні пробойні або одна наскрізна пробойна та сліпе пошкодження або слід рикошету. Лінію польоту кулі визначають при правильному встановленні двох точок візування в одному кульовому пошкодженні.

Експериментально може бути встановлений факт деякого відхилення снаряда від початкової лінії польоту після його проходження через перешкоду. Практично по пошкодженню кулі з урахуванням її відхилення можна встановити місце виробництва пострілу. Конкретне місце, звідки стріляли, при цьому вдається встановити наступними оперативними та слідчими діями.

Визначити кути напрямку польоту кулі можна або за допомогою шупа, або формуою вхідного отвору або пояса

обтирання навколо нього. Вони виявляються круглими, якщо куля увійшла до предмета перпендикулярно до його площини. Якщо куля проникла в пошкоджений предмет не перпендикулярно до його площини, контури вхідного отвору або пояса обтирання набувають форми еліпса (як уявний переріз циліндричної частини кулі площиною перешкоди). За величинами меншого та більшого діаметрів цього еліпса можна обчислити кут, під яким снаряд увійшов у предмет.

Щоб визначити напрямку лінії пострілу не тільки до площини перешкоди, а й у просторі, необхідно встановити другий кут між нею та лінією горизонту, якщо площина перешкоди вертикальна (стіна, вікно), або лінією шхили, якщо площина перешкоди горизонтальна (підлога, стеля). У цих випадках на вертикальній пошкодженій площині через центр овального вхідного отвору проводять горизонтальну пряму та пряму, що продовжує більший діаметр овалу. Отриманий кут вимірюють транспортиром і переносять на план.

Згідно з поширеною думкою, візуванням може бути встановлено місце, звідки стріляли, лише за прямої траєкторії польоту кулі. Однак лінію польоту кулі можна вважати прямою, якщо розташування або напрямку каналів кульових пошкоджень вказує безумовно те, що куля летіла по горизонталі або знизу вгору. Місце, звідки було зроблено постріл, у такому разі знаходиться на цій прямій. Уточнюючи розташування цього місця, потрібно враховувати, що може виявитися у кінцевій точці візування, а й будь-який інший проміжної точки на прямій чи під нею у межах зростання стрілка. Крім того, необхідно мати на увазі, що стрілець міг перебувати не тільки на нерухомому місці (даху будови, огорожі, дереві), а й на предметі, що переміщується (драбинці, транспортному засобі).

Якщо розташування пробойні або напрямку кульового каналу показують, що куля летіла зверху вниз під значним кутом, це ще не виключає пострілу з дистанції, коли лінія польоту кулі може бути прямою.

Але якщо водночас лінія візування проходить значно вище зростання людини над будівлями, деревами та інші об'єктами, з яких можна було стріляти, отже, постріл було зроблено здалеку, і куля летіла крутою параболічною лінією, тобто, постріл міг бути навісним.

Форма та розміри траєкторії та її елементів виявляються змінними величинами з характерними властивостями. Так, висхідна гілка траєкторії зазвичай довшіа і має меншу крутість, ніж низхідна гілка: вершина траєкторії знаходиться ближче до точки падіння снаряда і відповідно кут кидання менше кута падіння [4].

Кожен елемент траєкторії, зокрема її довжина чи дистанція пострілу, - залежить від початкової швидкості, маси, поперечного перерізу та форми снаряда; метеорологічних умов, у яких було зроблено постріл; кута кидання снаряда.

Для визначення у цих випадках дальності польоту кулі необхідно виміряти кут її падіння, утворений лініями горизонту та візування, що проходять через кульові ушкодження.

Балістичні дослідженням виявленої кулі та слідів на ній від полів стінок каналу ствола необхідно визначити її вагу, калібр, форму, табличний коефіцієнт, а також вид та модель зброї, з якої вона була вистріляна. Ці дані дозволяють за таблицями характеристик зброї, що наводяться у стрілецьких настановках, знайти початкову швидкість кулі, вистріляної із встановленої моделі зброї. Перераховані величини є відомими функціями, які можуть бути підставлені у відповідні системи диференціальних рівнянь. Їх інтегруванням відшуковують невідомі функції, що цікавлять, зокрема дальність польоту кулі. Всі ці питання є важливими для кримінального провадження при встановленні істини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кофанов А. В. Криміналістика питання і відповіді : навч. посіб. Київ : НАВСУ, 2011. 279 с.
2. Розробка методики судово-балістичних досліджень обставин пострілу : звіт про науково-дослідну роботу. Київ : КНДІСЕ, 2013. 106 с.
3. Прохоров-Лукін Г. В. Теоретичні і методичні основи судово-експертної ситуалогії : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 1993. 217 с.
4. Соловйов М. О. Ідентифікаційні можливості балістичних досліджень нарізної вогнепальної зброї : навч.-метод. посіб. Керч, 2007. 106 с.

ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ: СТАН ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ**LEGAL MONITORING: STATUS AND WAYS OF IMPROVEMENT**

**Іванчук В.Є., аспірантка кафедри загальної теорії права та держави
Національного університету «Одеська юридична академія»**

Стаття присвячена дослідженню та комплексному аналізу стану та шляхів удосконалення правового моніторингу як нового виду юридичної діяльності. Зокрема, встановлено, що моніторинг якості законодавства та практики його застосування з метою виявлення недоліків і подальшого вдосконалення нормативно-правової бази має бути системною та постійною функцією органів публічної влади.

Акцентовано увагу на тому, що правовий моніторинг є важливою умовою ефективного функціонування правової системи, адже впливає на реалізацію практично усіх функцій правової системи, а його належна інституціоналізація дозволить перейти на новий рівень державного та правового розвитку України як сучасної держави. Між тим, моніторинг є невід'ємною складовою законотворчого процесу як процесу, спрямованого на підготовку та прийняття законів, а також процесу внесення змін до законів, оскільки без його проведення законотворчість не буде дієвою, повноцінною, вона не зможе ефективно виконувати свою функцію, регулюючи різні відносини сучасного соціуму, який щодня ускладнюється.

Подано наукові позиції щодо бачення векторів подальшого розвитку інституту правового моніторингу.

Зроблено висновок, що в Україні, на жаль, досі не розглянуто питання щодо закріплення правового моніторингу на законодавчому рівні, немає ні Закону України «Про правовий моніторинг», також відсутній Закон України «Про нормативно-правовий акт». При цьому, вказані акти є важливими для нашої країни, нашого законодавства щоб підвищити ефективність нормативно-правових норм. Вказане необхідно також для виділення правового моніторингу на законодавчому та на практичному рівні, а тому, вбачається, нагальним є питання прийняття законодавчих актів щодо організації та проведення правового моніторингу. При цьому, для впровадження інституту правового моніторингу як системної, планової та постійної діяльності органів публічної влади, передусім, необхідно закріпити його на нормативному рівні.

Автором зазначено, що незважаючи на всі складнощі, запровадження інституту правового моніторингу на теперішній час є дуже актуальним абсолютно для більшості державних органів влади, громадянського суспільства та для багатьох інших органів та організацій, діяльність яких заснована на конституційному партнерстві, а також спрямовано на створення несуперечливого та взаємоузгодженого українського законодавства.

Ключові слова: інститут правового моніторингу, моніторинг законодавства, моніторинг правозастосовної практики, нормативно-правовий акт, правова система, правовий моніторинг, правове регулювання, якість законодавства.

The article is devoted to the study and comprehensive analysis of the status and ways of improving legal monitoring as a new type of legal activity. In particular, the author establishes that monitoring of the quality of legislation and its application practice with a view to identifying shortcomings and further improving the regulatory framework should be a systematic and permanent function of public authorities.

The author emphasizes that legal monitoring is an important condition for the effective functioning of the legal system, since it affects the implementation of virtually all functions of the legal system, and its proper institutionalization will allow moving to a new level of state and legal development of Ukraine as a modern state. Meanwhile, monitoring is an integral part of the lawmaking process as a process aimed at drafting and adopting laws, as well as the process of amending laws, since without it, lawmaking will not be effective, complete, and will not be able to effectively perform its function of regulating various relations of the modern society which is becoming more and more complex every day.

The author presents scientific positions on the vision of vectors for further development of the legal monitoring institute.

It is concluded that, unfortunately, Ukraine has not yet considered the issue of enshrining legal monitoring at the legislative level, there is no Law of Ukraine "On Legal Monitoring", and there is no Law of Ukraine "On Regulatory Legal Act". At the same time, these acts are important for our country and our legislation in order to increase the effectiveness of regulatory and legal norms. This is also necessary for the allocation of legal monitoring at the legislative and practical level, and therefore, it seems, the issue of adopting legislative acts on the organization and conduct of legal monitoring is urgent. At the same time, in order to introduce the institution of legal monitoring as a systematic, planned and permanent activity of public authorities, it is first of all necessary to enshrine it at the regulatory level.

The author notes that despite all the difficulties, the introduction of the legal monitoring institute is currently very relevant for the majority of public authorities, civil society and many other bodies and organizations whose activities are based on constitutional partnership and are aimed at creating consistent and mutually agreed Ukrainian legislation.

Key words: institution of legal monitoring, monitoring of legislation, monitoring of law enforcement practice, legal act, legal system, legal monitoring, legal regulation, quality of legislation.

Постановка проблеми. Правова глобалізація та інформатизація, які відбуваються на теперішній час, знаходять свого відображення, у тому числі, в нормативно-правових актах. Між тим, продукуючи певну стратегію та тактику розвитку правового життя, необхідно не лише належним чином застосовувати правила і прийоми юридичної техніки, але й враховувати позитивний та негативний вплив як зовнішніх, так і внутрішніх факторів, що дасть змогу сформулювати якісний та ефективний правовий інструментарій.

Слід вказати, що нині Україна перебуває на досить складному етапі формування, адже реалії сьогодення зумовили необхідність по-новому поглянути на чималу кількість проблем державно-правового розвитку, які проявилися активно або ж набули нових форм вираження. Вагомою детермінантою реалізації сучасної концепції розбудови України як держави з режимом конституційної законності є те, що її успіх безпосередньо залежить від

того, наскільки захищеним і забезпеченим буде основний конституційний принцип – принцип верховенства права.

На жаль, на сучасному етапі становлення України як правової держави система законодавства не відповідає критеріям «якості закону», а законодавче регулювання досить часто не є чітким та послідовним, допускає неоднозначне тлумачення норм права, а також існування суперечливих, конфліктуючих між собою положень. Вказане ж зумовлює виникнення негативних наслідків для не тільки для правової системи України в цілому, а й реалізації суб'єктивних прав кожної людини.

У той же час, вбачається, потужним інструментом забезпечення ефективності нормативно-правових актів та практики їх застосування, що дозволяє побачити сучасний стан законодавства, дійсну картину його роботи, оцінити якість правового регулювання і з'ясувати причини гальмування досягнення поставлених правових цілей, став правовий моніторинг. Саме вказаний право-

вий інструмент дозволяє контролювати не тільки аспекти виконання чинного законодавства у процесі правореалізаційної і, зокрема, правозастосовної практики, визначаючи якість та ефективність прийнятих нормативно-правових актів, а й процес правотворчості, що дає змогу привести систему національного законодавства у відповідність критеріям «якості закону».

Разом із тим, правовий моніторинг є порівняно новим та не достатньо вивченим правовою наукою явищем, поняття, доктрина та методологія якого в Україні тільки зароджується. Вказане обумовлює актуальність обраної теми.

Стан дослідження. Проблемам, що є важливими як у теоретичному, так і в практичному аспектах для осмислення предмету дослідження, приділяли увагу у своїх працях такі фахівці та науковці: Т.О. Анцупова, М.В. Афанасьєва, Т.М. Барабаш, Ю.С. Бахтіна, О.В. Білоскурська, О.Г. Варич, Є.В. Довженко, В.В. Дудченко, О. В. Зайчук, С.В. Ківалов, О.Л. Копиленко, О.В. Муза, Н.Р. Нижник, І.І. Онищук та інші. Разом із тим, вказані автори безпосередньо аналізовану проблематику не досліджували, а розглядали питання більш загальні. У той же час, опрацювання стану та шляхів вдосконалення правового моніторингу як важливої умови ефективного функціонування правової системи вимагає подальших наукових пошуків.

Внаслідок чого, **метою** даної статті є дослідження та комплексний аналіз стану та шляхів вдосконалення правового моніторингу як важливої умови ефективного функціонування правової системи.

Виклад основного матеріалу. У світлі конституційної реформи, в умовах постійних змін законодавчої бази з метою її наближення до вимог Європейського Союзу, очевидно, існує нагальна потреба більш прискіпливо, обдуманно приймати закони, оскільки поспішні рішення призводять до постійного внесення поправок, доповнень і як результату – прогалин, колізій чи дублювань правових норм. Все це позначається на низькій ефективності та дієвості законодавчих актів [3, с. 11].

«Разом із тим, сформовані в Україні підходи до оцінки результатів здійснення органами державної влади та місцевого самоврядування своїх нормотворчих і правозастосовних функцій та повноважень зводяться до фрагментарного аналізу органами публічної влади, інститутами громадянського суспільства, засобами масової інформації системи українського законодавства, найбільш гострих проблем її відповідальності вимогам актуальності, дієвості з урахуванням динаміки зміни потреб країни, її відповідності загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права» [12].

Слід акцентувати увагу на тому, що реформування правової системи, насамперед, пов'язується з нагальною необхідністю проведення модернізації трьох основних її напрямків: конституційного, законодавчого та судового. При цьому, вказані напрями тісно взаємопов'язані, адже, приміром, судове реформування неможливе без створення відповідної законодавчої бази, а втілення норм закону – без належного функціонування судової системи. Саме тому надзвичайно актуальним для України є необхідність дослідження проблем застосування нового юридичного інструментарію – правового моніторингу, що дозволяє контролювати якість та ефективність законодавства в умовах його динамічного розвитку, з'ясувати зв'язок між поставленими цілями та досягнутими результатами у сфері реалізації права.

І тут слід погодитися з М.В. Афанасьєвою, яка вказує, що у сучасних умовах регулювання суспільних відносин одного лише прийняття закону недостатньо. Правотворець має цікавитися результатами своєї діяльності, тому моніторинг якості законодавства та практики його застосування з метою виявлення недоліків і подальшого вдосконалення нормативно-правової бази має бути системою та постійною функцією органів публічної влади [1].

Так, сучасним інноваційним інститутом державного управління та розвитку громадянського суспільства став правовий моніторинг. На основі його результатів можуть своєчасно вироблятися, якісно використовуватися та ефективно реалізовуватися адекватні державні рішення, націлені на захист громадян [9]. Можна говорити і про новий вид юридичної діяльності – правовий моніторинг, який повинен стати функцією органів державної влади та інституту громадянського суспільства.

Зазначимо, що взаємодія державних органів та інститутів громадянського суспільства щодо проведення правового моніторингу в сучасній державі є знаковою. Адже надає змогу дослухатися та враховувати реакцію та думки громадськості, а також виступати з пропозиціями та рекомендаціями. Також допомагає забезпечувати не лише легальність, а й легітимність – що є ознакою громадянського, демократичного суспільства та сучасної держави.

Між тим, на жаль, на теперішній час в Україні відсутнє ефективне використання правового моніторингу на всіх рівнях нормотворчої діяльності та прийняття правових рішень, у тому числі, моніторинг локальних правових актів органів місцевого самоврядування та органів державної влади.

Однак в сучасних умовах інформаційно-правового розвитку України «правовий моніторинг є необхідним для реалізації принципу верховенства права, підвищення якості прийнятих політико-правових рішень і транспарентності правотворчої діяльності, зниження рівня суперечливості законодавства, досягнення стабільності правової політики, підвищення рівня правосвідомості та правової культури населення, впорядкування діяльності у сфері законотворчості, забезпечення єдиного правового простору держави й підвищення ефективності правозастосовної практики» [11, с. 176].

Потрібно зазначити, що правовий моніторинг не є новим для демократичних країн. Моніторинг законодавства застосовується таких державах як Великобританія, Франція, Італія, Німеччина та інші. Як стверджують зарубіжні дослідники, інституціоналізація надає певні переваги: сприяє врахуванню методологічних аспектів і вимог на стадії підготовки нормативно-правового акту; гарантує доступність необхідних фінансових і кадрових ресурсів; забезпечує оптимальну синхронізацію оцінки з процесом прийняття законодавчого рішення і, таким чином, оптимізує інтеграцію результатів оцінки в цей процес.

Видається, можна і треба скористатись й зарубіжним досвідом з цього питання. Досвід провідних країн західної демократії переконливо доводить, що розвиток системи правового моніторингу дозволяє у перспективі створити якісно нову модель державного управління [4, с. 5]. Однак треба погодитися із застереженням, що «сліпе копіювання іноземного досвіду досить часто виявляється не ефективним, оскільки при цьому не враховуються особливості національної системи показників».

Як слушно зазначає П.І. Занадрук, слід «продумати питання навчання і підвищення кваліфікації співробітників, котрі здійснюють і будуть у майбутньому безпосередньо здійснювати моніторинг. До моніторингової діяльності повинні залучатися професіонали, котрі володіють спеціальними знаннями у сфері законотворчості і правозастосування, мають досвід такої діяльності, щоб працювати компетентно, зі знанням справи, і мають відповідні особисті якості, які будуть сприяти успішному здійсненню такої діяльності. При проведенні моніторингу об'єктивність отриманих фактів в більшості залежить від суб'єкта-дослідника, його пізнавальних здібностей та критично-інтелектуальних зусиль. Такий дослідник повинен, насамперед, володіти відповідними професійними аналітичними методами» [8].

Автор також вказує, що для «сучасної дійсності характерним є величезний ріст обсягів інформації. Йде побу-

дова інформаційного суспільства і електронної держави. Світ входить в новий рівень технологій, відбувається цифрова трансформація. Цифровий світ потребує побудови адекватної новій технологічній реальності моделі правового регулювання. За цими новими цифровими технологіями необхідно проводити й оцінку якості нормативно-правових актів. Все це збільшує можливості правового моніторингу. Однак для цього спеціалісти, котрі будуть проводити моніторинг, повинні мати відповідну юридичну і технологічну освіту» [8].

Отже, результати розглядання науковцями правового моніторингу можуть допомогти аналізу результатів правового регулювання в суспільстві, уникнення правових колізій та суперечностей у законодавстві.

Адже механізм правового регулювання являє собою сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на свідомість та поведінку людей, а метою правового моніторингу є забезпечення ефективності втілення змісту правових норм у можливу правмірну поведінку особи шляхом усвідомлення індивідумом ціннісних орієнтацій про право та формування позитивних мотивів правової поведінки. Саме цей факт знаходить пояснення у властивій праву тенденції досягнення максимальної визначеності юридичної регламентації суспільних відносин.

Видається обґрунтованою думка про те, що правовий моніторинг має здійснюватися на різних рівнях та відповідно до поставлених завдань в межах законних повноважень органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями. Водночас, в Україні діяльність публічних інститутів у цій сфері недостатньо скоординована, не є обов'язковою, характеризується відсутністю відповідної методологічної бази, внаслідок чого не здатна забезпечити отримання достовірних результатів, що є визначальними для планування подальшої нормотворчої діяльності, визначення її стратегії, системного розвитку, а отже не впливає на результати правозастосування [12, с. 28].

У цьому напрямку особливу увагу в рамках дослідження правового моніторингу хотілось би звернути на етап оцінки ефективності дії нормативно-правових актів (норм права). Останній залежить від складного комплексу факторів, що характеризують соціально-економічну, політичну, правову, моральну ситуацію в країні. Саме тому визначальним є можливість виокремлення основних правових чинників, що у значній мірі впливають на оцінку ефективності нормативно-правових актів, зокрема, якість самого законодавства, ефективність правозастосовчої діяльності, рівень правосвідомості правозастосовника і населення.

Не менш важливим, на нашу думку, є врахування значення різноманітних засобів досягнення цілей правових норм і соціальної корисності самих норм, тобто можливість у процесі проведення правового моніторингу співвідношення поставлених завдань (цілей) та досягнутих результатів, які передбачалось законодавцем досягти. Останні можуть бути позитивними (корисними) і негативними (шкідливими), а отже, здатні характеризувати з такої точки зору окрему правову норму чи нормативно-правовий акт. Разом з тим потрібно враховувати той фактор, що по-перше, отримані результати (як позитивні, так і негативні) можуть бути законодавцем не передбачені, а по-друге, законодавство в напрямку досягнення цілей правових норм є ефективним, але через великий обсяг негативних результатів виявляється соціально шкідливим чи не корисним для суспільства. Тому оцінка ефективності дії нормативно-правових актів як один з етапів процесу правового моніторингу не передбачає виключно оцінювання їх результативності, а включає такий важливий аспект, як оцінка соціальної корисності досягнутих результатів. Проте, зауважимо, що текстуально, одна

частина нормативно-правових актів може взагалі не містити відповідні цілі, а інша – передбачає їх в абстрактному, неповному та нечіткому змісті. У зв'язку з цим, такі обставини, з одного боку, здатні спонукати суб'єкта правового моніторингу до суб'єктивного (на власний розсуд) формування цілей відповідного нормативно-правового акта, а з іншого – текстуальна абстрактність цілей нормативно-правового акта призводить до непридатності їх використання в якості критеріїв оцінки ефективності дії такого нормативно-правового акта. В такому випадку, видається, необхідно застосовувати додаткові, допоміжні можливості оцінки ефективності дії нормативно-правових актів, наприклад, шляхом проведення соціологічних досліджень, висновки яких би характеризували результативність дії відповідних нормативно-правових актів і в якісному і навіть в кількісному показнику.

У процесі здійснення оцінки ефективності дії нормативно-правових актів в рамках правового моніторингу безперечно має враховуватись той фактор, що в межах свого змістовного наповнення норми права повинні фіксувати лише реально існуючі можливості, вони не можуть відриватися від суспільної дійсності. Норми права повинні моделювати лише суспільні відносини, що вже існують, які достатньо сформовані, чітко визначені, хоча ще і не отримали остаточного розвитку. Тому ефективне правове регулювання може бути забезпечене на основі тісної взаємодії відображеного в праві досягнутого рівня розвитку суспільних відносин з прогностичними, програмними моментами, тобто закріплення в праві найближчих і перспективних цілей.

Видається, питання про важливість створення Інституту правового моніторингу повинне стояти гостро, щоб удосконалити нашу законодавчу базу.

Елементи правового моніторингу застосовуються різними органами державної влади, інститутами громадянського суспільства. Так, Міністерство юстиції України має завданням вдосконалення законодавства, а також і систематизацію; пропозиції щодо правових реформ, розроблення нормативно-правових актів та міжнародних договорів. На Дослідницьку службу Верховної Ради України покладено проведення наукових досліджень законодавчого регулювання суспільних відносин, здійснення тематичних досліджень з питань, пов'язаних з опрацюванням законопроектів, що перебувають на розгляді у Верховній Раді України, розглядом Білої книги, поданої Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України, інших актуальних проблем державної політики, дослідження ефективності реалізації прийнятого законодавчого акта за зверненням профільного комітету Верховної Ради України, консультативну участь у розробленні проектів законів України із найважливіших питань розвитку суспільства та держави, а також проекту Плану законопроектної роботи Верховної Ради України, здійснення моніторингу його реалізації за зверненням Голови Верховної Ради України, профільного комітету [13]. Національна академія правових наук як державна наукова організація бере участь у реалізації державної політики у сфері правових дослідження, займається питаннями визначення пріоритетних напрямів побудови правової держави, науковим забезпеченням правотворчої діяльності органів державної влади, вивченням та узагальненням механізмів реалізації актів законодавства тощо [14]. Також існують і неприбуткові організації, які створюються для стимулювання проведення реформ в правовій, політичній, суспільній сферах в Україні.

Одним зі свідчень усвідомлення значення правового моніторингу в Україні державними інституціями стало «Розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання проведення інституційної реформи у сфері використання майбутньої Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом» від 10.10.2012 р. № 767-р,

яким на Міністерство юстиції, Міністерство економічного розвитку і торгівлі та Міністерство закордонних справ України було покладено обов'язок опрацювати питання щодо розроблення та впровадження електронної системи планування, проведення моніторингу та оцінки стану адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу відповідно до зобов'язань України за Угодою про асоціацію» [6].

Як видається, для впровадження інституту правового моніторингу як системної, планової та постійної діяльності органів публічної влади необхідно закріпити його на нормативному рівні, як мінімум прийняти Положення про правовий моніторинг та методику здійснення. Для ефективної роботи в даній сфері необхідно визначити проведення правового моніторингу як постійну функцію й покласти обов'язок її організації та координації на Міністерство юстиції України зі встановленням обов'язку підготовки плану заходів щодо реалізації нових законів, оцінювання ефективності їх реалізації з включенням таких планів до показників ефективності діяльності органів публічної влади.

Слід вказати, що в Україні, на жаль, досі не розглянуто питання щодо закріплення правового моніторингу на законодавчому рівні, немає ні Закону України «Про правовий моніторинг», також відсутній Закон України «Про нормативно-правовий акт». При цьому, вказані акти є важливими для нашої країни, нашого законодавства щоб підвищити ефективність нормативно-правових норм. Вказане необхідно також для виділення правового моніторингу на законодавчому та на практичному рівні, а тому, вбачається, нагальним є питання прийняття законодавчих актів щодо організації та проведення правового моніторингу.

Між тим, створення законів та інших законодавчих актів правових норм постійної дії і загального поширення складає основну частину роботи і відповідальності будь-якого парламенту у вимірі часу, уваги, використання ресурсів [2].

На теперішній час можна стверджувати, що моніторинг є невід'ємною складовою законотворчого процесу як процесу, спрямованого на підготовку та прийняття законів, а також процесу внесення змін до законів, оскільки без його проведення законотворчість не буде дієвою, повноцінною, вона не зможе ефективно виконувати свою функцію, регулюючи різні відносини сучасного соціуму, який щодня ускладнюється. Завдання правового моніторингу полягає у забезпеченні досягнення поставлених законодавцем очікуваних цілей шляхом забезпечення правової якості законодавства, а також оцінки ефективності законодавства.

Вищевказане дозволяє стверджувати, що офіційне визначення, завдання, стадії, процес застосування, обов'язковість проведення правового моніторингу нормативно-правових актів та їх застосування, потребує прийняття окремого закону «Про правовий моніторинг» або хоча б передбачення в проекті закону «Про нормативно-правові акти».

Варто зазначити, що В.М. Косович пропонує доповнити проект «Закону України «Про нормативно-правові акти»» статтею «Правотворчий моніторинг», який є складовою нормотворчого процесу, здійснюється з метою виявлення необхідності та можливостей удосконалення чинного або створення нового нормативно-правового акта на основі оцінки результатів праворегулятивного впливу чинного нормативно-правового акту» [10].

Ю.В. Градова вважає, що існує загальна потреба в урегулюванні моніторингу законодавства та правозастосовної практики шляхом прийняття Закону України «Про правовий моніторинг». Автор пропонує відобразити в зазначеному нормативному правовому акті такі основні положення (Стаття 1. Визначення термінів; Стаття 2. Мета та завдання правового моніторингу; Стаття 3. Принципи правового моніторингу, Стаття 4. Види правового моніторингу, Стаття 5. Суб'єкти моніторингової діяльності та їх повноваження, Стаття 6. Стадії проведення моніторингу законодавства та правозастосовної практики, Стаття 7. Результати проведення правового моніторингу, Стаття 8. Відповідальність за невиконання рішення, прийнятого за результатами правового моніторингу) [5].

М.В. Афанасьєва пропонує «закріпити поняття та концепцію правового моніторингу у Положенні про правовий моніторинг та методику його здійснення. Автор вважає, що у Положенні має бути визначено правовий моніторинг як комплексну, планову постійну діяльність органів публічної влади в межах своїх повноважень зі збору, узагальнення, аналізу й оцінювання інформації про чинне законодавство та практику його застосування для забезпечення прийняття, зміни або визнання такими, що втратили чинність (скасування), нормативно-правових актів» [1].

П.О. Добродумов також є прибічником того, що «потрібно нормативно-правове регулювання організації та проведення правового моніторингу закріпити в Законі України «Про організацію моніторингу законодавства і правозастосовної практики в Україні» [7].

Додатково зауважимо, що саме прийняття закону, в якому буде закріплено мету, суб'єкти, строки, етапи здійснення правового моніторингу, звіт про результати правового моніторингу нормативно-правового акта, особливості правового моніторингу нормативно-правових актів, включених до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та особливості правового моніторингу за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики, як видається, свідчитиме про те, що інститут правового моніторингу зайняв одне з ключових місць в умовах сьогодення та потребує ще більш вагомої уваги та розробки.

Висновки. Отже, правовий моніторинг є важливою умовою ефективного функціонування правової системи, адже впливає на реалізацію практично усіх функцій правової системи, а його належна інституціоналізація дозволить перейти на новий рівень державного та правового розвитку України як сучасної держави.

Відтак, сучасні вектори розвитку правового моніторингу як складного, багатогранного процесу, покликані організувати, дослідити та оцінити ефективність дії механізму правового регулювання, з метою покращення та удосконалення не лише існуючої системи законодавства, а й розробки нових напрямків державної політики у різноманітних сферах суспільного життя, зміцнювати зв'язки правового регулювання з реальною поведінкою людей.

Як видається, незважаючи на всі складнощі, запровадження інституту правового моніторингу на теперішній час є дуже актуальним абсолютно для більшості державних органів влади, громадянського суспільства та для багатьох інших органів та організацій, діяльність яких засновано на конституційному партнерстві, а також спрямовано на створення несуперечливого та взаємоузгодженого українського законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Афанасьєва М.В. Правовий моніторинг в Україні: сучасний стан і перспективи розвитку. *Юридичний вісник*. 2016. № 3. С. 26–31.
2. Барабаш О.Т. Законотворення основна функція парламенту. Київ, 1997. 167 с.
3. Градова Ю.В. Інституалізація правового моніторингу в Україні як спосіб захисту прав та свобод людини. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 11–15.
4. Градова Ю.В. Інститут правового моніторингу в конституційно-правовій теорії та практиці: монографія. Одеса, 2014. 183 с.

5. Градова Ю.В. Щодо необхідності розробки та прийняття закону України «Про правовий моніторинг». *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. 2017. Випуск 24. С. 46–48.
6. Деякі питання проведення інституційної реформи у сфері виконання майбутньої Угоди про асоціацію між Україною та ЄС : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.10.2012 р. № 767-р URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/767-2012-%D1%80>
7. Добродумов П.О. Роль правового моніторингу в процесі вдосконалення законодавства. *Законодавство України: історія розвитку, соціальна обумовленість, якість, застосування та вдосконалення*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. м. Донецьк, 20–21 грудня 2013 р. Донецьк: Східноукраїнська наук. юрид. орг., 2013. С. 8–11.
8. Занадрук П.І. Правовий моніторинг як засіб аналітичної діяльності. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. Серія економічна. Серія юридична. 2021. Вип. 28. С. 27–35.
9. Іванчук В.Є. Інституалізація правового моніторингу в Україні. *Тенденції розвитку та правовий образ сучасної держави*: матеріали міжнародного круглого столу онлайн (м. Одеса, 20 грудня 2019 р.). С. 97–100.
10. Косович В.М. Проект Закону України «Про закони і законодавчу діяльність» та проект Закону України «Про нормативно-правові акти»: порівняльний аналіз. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 26. С. 40–47.
11. Макеева О.М. Інформаційна функція правового моніторингу. *Альманах права*. Вип. 10. 2019. С. 176–179.
12. Петришина М.О., Сасова А.Б. Становлення та розвиток інституту правового моніторингу в Україні: проблеми та перспективи. *Право і суспільство*. 2015. № 2. С. 25–31.
13. Про Дослідницьку службу Верховної Ради України: розпорядження Голови Верховної Ради України від 11.08.2022 р. № 438. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/438/22-%D1%80%D0%B3#Text>
14. Про затвердження Статуту Національної академії правових наук України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.12.2011 р. № 1375. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1375-2011-%D0%BF>.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF JOINT ACTIVITIES OF SECURITY ENTITIES, LAW ENFORCEMENT AGENCIES AND THE PUBLIC: FOREIGN EXPERIENCE

Щоткевич О.Є., здобувач кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

Метою статті є огляд досвіду зарубіжних країн у частині, що стосується адміністративно-правового регулювання взаємодії суб'єктів охоронної діяльності, правоохоронних органів та громадськості. Стаття присвячена дослідженню зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання взаємодії суб'єктів охоронної діяльності, правоохоронних органів та громадськості. Виявлено, що доволі проблемним тут, так само, як і в Україні, звучить питання дихотомії «правоохоронні органи – суб'єкти охоронної діяльності» через велику кількістю дубльованих завдань правоохоронної діяльності в охоронній, а також діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону. З огляду на те, що деякі суб'єкти охоронної діяльності наділені правом використовувати військову зброю під час вчинення особою (групою осіб) адміністративного або кримінального правопорушення та, навпаки, правоохоронні органи, громадськість можуть здійснювати охоронні функції в зонах конфлікту та постконфліктних ситуацій, за приватними охоронними компаніями, що є комерційними організаціями, поступово закріплюються функції непублічної поліції. З'ясовано, що діяльність суб'єктів охоронної діяльності хоча і відображає поліцейський аспект послуг, проте головною метою приватної охоронної діяльності є отримання прибутку, що виокремлює її від основної мети діяльності правоохоронних органів – служіння суспільним інтересам. Охоплюючи приватний сектор безпеки з позиції обсягу та різноманітності наданих послуг, незаперечним є потреба в його існуванні, але це функціонування повинно здійснюватися у нерозривній єдності з правоохоронними органами та громадськістю. Завдання охоронної діяльності мають значення для сфери правосуддя та внутрішніх справ, у захисті енергетики, транспорту, зв'язку, внутрішньої безпеки, охорони здоров'я та реагування на надзвичайну ситуацію. У статті зроблено висновок щодо закріплення мінімальних стандартів в охороні прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтриманні публічної безпеки і порядку, наданні поліцейських послуг, захисті державного кордону та охороні суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні, повинні враховувати особливості навчання, добору кадрів, володіння спеціальними засобами і зброєю. Такі стандарти повинні базуватися на національній, етнічній специфіці Українського суспільства, а також чинних правових нормах.

Ключові слова: національна безпека, державний контроль, фізична охорона, приватний сектор, надання послуг.

The purpose of the article is to review the experience of foreign countries in the part related to the administrative and legal regulation of the interaction of subjects of security activities, law enforcement agencies and the public. The article is devoted to the study of foreign experience of administrative and legal regulation of interaction between security entities, law enforcement agencies and the public. It is found that the issue of the dichotomy "law enforcement agencies - security entities" is quite problematic here, as well as in Ukraine, due to the large number of overlapping tasks of law enforcement in security activities, as well as the activities of public formations for the protection of public order and the state border. Given that some security entities are authorized to use military weapons when a person (group of persons) commits an administrative or criminal offense, and vice versa, law enforcement agencies and the public may perform security functions in conflict and post-conflict areas, private security companies, which are commercial organizations, are gradually being assigned the functions of non-public police. It is found that although the activities of security entities reflect the police aspect of services, the main purpose of private security activities is to make a profit, which distinguishes it from the main purpose of law enforcement agencies - serving the public interest. Encompassing the private security sector in terms of the scope and variety of services provided, the need for its existence is undeniable, but this functioning must be carried out in inseparable unity with law enforcement agencies and the public. Security tasks are relevant to the areas of justice and home affairs, in the protection of energy, transportation, communications, homeland security, health care, and emergency response. The article concludes that minimum standards for the protection of human rights and freedoms, interests of society and the State, combating crime, maintaining public security and order, providing police services, protecting the State border and protecting the sovereign rights of Ukraine in its exclusive (maritime) economic zone should take into account the specifics of training, recruitment, and possession of special means and weapons. Such standards should be based on the national and ethnic specifics of Ukrainian society, as well as on current legal norms.

Key words: national security, state control, physical security, private sector, service provision.

Постановка проблеми. Адміністративно-правове регулювання спільної діяльності суб'єктів охоронної діяльності, правоохоронних органів та громадськості у національному законодавстві передбачає наявність зв'язків лише між суб'єктами охоронної діяльності та правоохоронними органами, правоохоронними органами та громадськістю. Роль активного учасника в українській системі взаємодії закріплено за правоохоронними органами і фактично нівелює значення охоронної діяльності як елемента, що може визначати специфіку відповідного напрямку у правоохоронній діяльності. Відсутність нормативного регулювання взаємодії між суб'єктами охоронної діяльності та громадськістю заперечує корисність такої співпраці в інтересах зміцнення національної безпеки, запобігання адміністративним та кримінальним правопорушенням. Водночас досвід зарубіжних країн вказує на можливість делегувати повноваження суб'єктів охоронної діяльності іншими правоохоронними органами та громадськістю.

Інформаційний центр Південно-східної та Східної Європи з контролю за стрілецькою зброєю та легким

озброєнням (SEESAC) оприлюднив результати дослідження адміністративно-правового забезпечення суб'єктів охоронної діяльності країн РЄ, України, Грузії, Азербайджанської Республіки та Республіки Вірменії [1]. Виявлено, що доволі проблемним звучить питання дихотомії «правоохоронні органи – суб'єкти охоронної діяльності» через велику кількість дубльованих завдань правоохоронної діяльності в охоронній, а також діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону. Як зазначається у звіті, деякі суб'єкти охоронної діяльності наділені правом використовувати військову зброю під час вчинення особою (групою осіб) адміністративного або кримінального правопорушення та, навпаки, правоохоронні органи, громадськість можуть здійснювати охоронні функції в зонах конфлікту та постконфліктних ситуацій. За приватними охоронними компаніями, що є комерційними організаціями, поступово закріплюються функції непублічної поліції. З одного боку, розуміння діяльності суб'єктів охоронної діяльності

відображає поліцейський аспект послуг, проте напрями, що виділяють як частину цих послуг, охоплюють сфери більш широкого визначення правоохоронної діяльності. Мова йде тут, наприклад, про спостереження або приватну детективну діяльність. З іншого боку, головною метою приватної охоронної діяльності є отримання прибутку, що виокремлює її від основної мети діяльності правоохоронних органів – служіння суспільним інтересам. Має місце позиція, коли охоронну діяльність пов'язують із переліком конкретних видів послуг, що надається приватними охоронними компаніями, а саме: охоронні послуги, електронна охорона, датчики та послуги спостереження, служби розвідки та управління ризиками. Інакше доречно говорити, що компетенція суб'єктів охоронної діяльності окреслюється межами внутрішньої безпеки та захисту, на противагу зовнішній безпеці, що належить до сфери діяльності державних військових та приватних захисних військових формувань [1].

Інтенсивний розвиток приватної сфери надання охоронних послуг в іноземних державах обумовив зростання клієнтської бази споживачів, поміж якої є і органи державної влади. Суб'єкти охоронної діяльності перебирають повноваження правоохоронних органів і громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону, розширюючи спектр надання послуг від вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності, приватних детективів, приватних розвідувальних служб до охорони транспорту, цінностей, безпеки магазинів і бізнес-центрів, аеропортів, а також ядерних та військових об'єктів. Вони все частіше забезпечують охорону громадського порядку в районах, що раніше вважалися зарезервованим доменом поліції. Отримавши мандат від Ради Європи (далі – РЄ) та користуючись її підтримкою, вони відіграють помітну роль у забезпеченні національної безпеки зарубіжних країн, охороні громадського порядку, здоров'я населення. Водночас відсутність загальних мінімальних стандартів охоронної діяльності спричинює випадки непрофесійної поведінки персоналу, неналежного державного контролю та громадського нагляду за наданням такого типу послуг, створюючи потенційні ризики для захисту основних прав і свобод людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Адміністративно-правового регулювання взаємодії суб'єктів охоронної діяльності, правоохоронних органів та громадськості у досвіді зарубіжних країн досліджувалося Born Hans, Caparini Marina, Cole Eden, Каленяк В.П. та ін. Звіти, ін. аналітичні матеріали за напрямом представлені на Інтернет-сторінках CoESS, Statista, G4S, Securitas AB тощо.

Метою статті є огляд досвіду зарубіжних країн у частині, що стосується адміністративно-правового регулювання взаємодії суб'єктів охоронної діяльності, правоохоронних органів та громадськості.

Виклад основного матеріалу. За останнє двадцятиріччя відбувся швидкий розвиток галузі приватних охоронних компаній: лише у 2003 р. загальний дохід від надання послуг з охоронної діяльності у всьому світі – у т.ч. військові та поліцейські послуги на внутрішньому та міжнародному ринках – становив понад 100 мільярдів доларів США, а у 2010 році він зріс майже вдвічі та становив 202 мільярдів доларів США (Рисунок 1) [1].

Попит на приватну безпеку в Європі Олександр Франк пов'язує з низкою економічних чинників та висловлює думку про можливість задовольнити його через збільшення чисельності персоналу суб'єктів охоронної діяльності [2]. За результатами дослідження «Передбачення змін», проведеного CoESS та UNI Еуропа, виявлено, що у 2016 році приватні охоронні компанії Європейського Союзу (далі – ЄС) надали робочі місця приблизно 1,6 мільйону приватних охоронців, що за загальною чисельністю майже дорівнює числу поліцейських у ЄС [2].

ДИНАМІКА РОЗВИТКУ СФЕРИ НАДАННЯ ПРИВАТНИХ ОХОРОННИХ ПОСЛУГ ПРОТЯГОМ 2003-2010 РОКІВ У СВІТІ

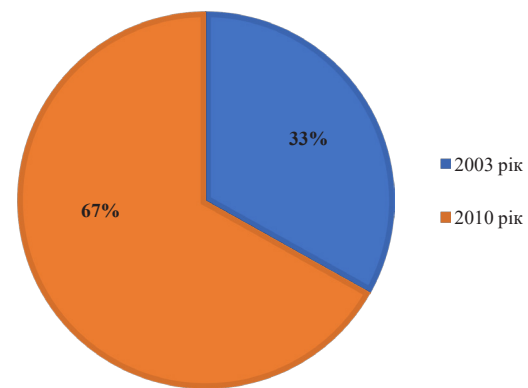


Рис. 1

Розміри послуг безпеки у світі з 2011 по 2020 рік продовжували невпинно зростати. За офіційними даними, оприлюдненими Гамбурзьким науково-дослідним інститутом статистики, основна частка прибутку в охоронній сфері припадала на країни Європи, Азії (за винятком Японії) та Північної Америки. Станом на 31 січня 2020 року їх вартість становила відповідно 36, 37 та 32 мільярдів доларів США (Рисунок 2) [3]. Азія обігнала Європу та Північну Америку і стала найбільшим у світі ринком послуг безпеки. Друге місце за величиною належить Європі. Порівняно із показниками прибутку на ринку охоронних послуг у 2018 та 2019 роках спостерігається стабілізація ситуації, що свідчить про розподіл у зарубіжних країнах завдань у взаємодії суб'єктів охоронної діяльності, правоохоронних органів і громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону, а також їх нормативного закріплення.

РОЗМІРИ ПОСЛУГ БЕЗПЕКИ У СВІТІ З 2011 ПО 2020 РІК

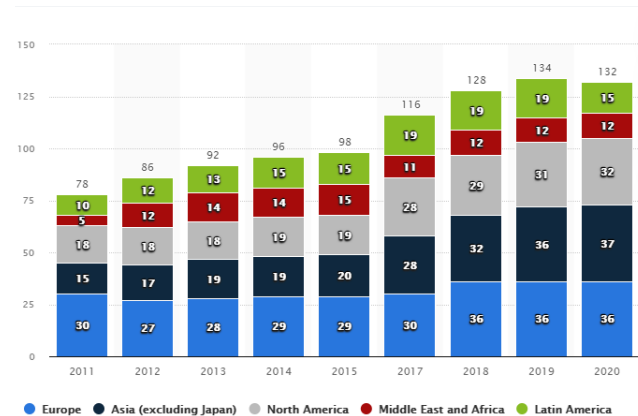


Рис. 2

Каленяк В.П. звертає увагу, що висування нових вимог суспільством до забезпечення охорони громадського порядку в іноземних державах зумовлює зміни в організації правоохоронної діяльності, оскільки не всі види останньої у потрібному обсязі можуть виконувати державні органи [4]. Приватна охоронна компанія «G4S» є постачальником безпеки для уряду Сполучених Штатів. Вона забезпечує фізичну охорону ядерних електростанцій, нафтогазових компаній, аеропортів, портів, банків, лікарень, заводів, складів [5]. Приватна охоронна компанія «Securitas AB», головний офіс якої розташований у Стокгольмі (Швеція), надає митні послуги уряду, державним

установам та програмам, які перебувають під патронатом Міністерства оборони або Міністерства енергетичної безпеки [6]. Приватні детективні служби Франції залучаються до виявлення кримінальних правопорушень, пов'язаних з приховуванням доходів від сплати податків [4].

Якість державного контролю та громадського нагляду за суб'єктами охоронної діяльності визначається чітко окресленими у законодавстві цілями, ефективною роботою органів контролю й наглядових установ, формами контролю і нагляду, що здійснюють ці органи та установи. У деяких країнах приватні охоронні компанії підконтрольні (місцевій) поліції (наприклад, у Грецькій Республіці, Королівстві Данії, Словацькій Республіці та Угорській Республіці), в інших – є місцеві органи цивільної влади, відповідальні за контроль у секторі надання охоронних послуг (наприклад, Федеративна Республіка Німеччина, Італійська Республіка та Королівство Швеція). Міністерство внутрішніх справ контролює сектор приватної охоронної діяльності у Республіці Словенії, Італійській Республіці, Республіці Польщі та Королівстві Нідерландів. Міністерство юстиції є відповідальним за державний нагляд (контроль) у Великому Герцогстві Люксембурзі, а в Сполученому Королівстві Великої Британії та Ірландії створено спеціальний орган безпеки для нагляду за суб'єктами охоронної діяльності. У країнах на пострадянському просторі контроль над суб'єктами охоронної діяльності здійснюють Міністерство внутрішніх справ та Генеральна прокуратура [1].

Позитивні моменти, що стосуються форм взаємодії суб'єктів охоронної діяльності з правоохоронними органами та громадськістю під час проведення масових заходів, представлені в практиці Республіки Косово, Республіки Хорватії, Болгарії. Досвід Французької Республіки, Сполученого Королівства Великої Британії та Ірландії, Королівства Нідерландів доречний для наслідування у законотворенні, зокрема, щодо врахування національної специфіки країни. Цікавими, але складними для втілення з огляду на економічне становище нашої держави, є обмеження в доборі персоналу охорони, які існують у Королівстві Бельгії, Французької Республіки, Португальської Республіки, Королівства Швеції, Королівства Нідерландів, Королівства Іспанії, Литовської Республіки, Республіки Мальти. Вони дозволяють розмежувати охоронну та правоохоронну діяльність, діяльність громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону, а самій взаємодії суб'єктів адміністративної діяльності та учасників управлінських відносин надають прозорого, незаангажованого характеру.

Неприйнятним для України є досвід Республіки Албанії в частині пропорційної обмеженості персоналу охорони, Сполучених Штатів Америки, Канади, Швейцарської Конфедерації та Італійської Республіки в частині відсутності єдиного адміністративно-правового забезпечення за напрямом. Неприпустимою є практика Республіки Косово, де національне законодавство щодо взаємодії суб'єктів охоронної діяльності з правоохоронними органами та громадськістю замінено міжнародним законодавством, яке не містить критеріїв оцінки якості надання послуг з охорони.

Охоплюючи приватний сектор безпеки з позиції обсягу та різноманітності наданих послуг, незаперечним є потреба в його існуванні, але це функціонування повинно здійснюватися у нерозривній єдності з правоохоронними органами та громадськістю. Завдання охоронної діяльності мають значення для сфери правосуддя та внутрішніх справ, у захисті енергетики, транспорту, зв'язку, внутрішньої безпеки, охорони здоров'я та реагування на надзвичайну ситуацію. Вони потребують міжнародного регулювання, оскільки межа між охоронною, правоохоронною діяльністю, діяльністю громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону

настільки є динамічною, що швидше дозволяє уникати відповідальності суб'єктам адміністративної діяльності, учасникам управлінських відносин за національним законодавством, ніж створювати умови для посилення національної безпеки, запобігання та протидії адміністративним та кримінальним правопорушенням [1].

Ханс Борн, Маріна Капаріні, Іден Кол вказують на низку подій, що мали місце у провадженні приватної охоронної діяльності в країнах РС та отримали резонанс, зокрема:

1. *Працівники приватної охоронної компанії, відповідальні за безпеку на одній із залізничних станцій, жорстко поводилися з безхатченками в підвалі приміщення вокзалу, знімаючи сцени знущань на камеру. За фактом події керівництвом організації службова перевірка не проводилася. Скандал викрили місцеві ЗМІ.*

2. *Працівники приватної охоронної фірми, відповідальні за супроводження в'язнів між судами та в'язницею, припустилися помилок, внаслідок чого трьом в'язням вдалося втекти. Суб'єкт охоронної діяльності пояснив подію поганими погодними умовами.*

3. *Двох охоронців багажу, які мали нести чергування в міжнародному аеропорту, виявили у нетверезому стані та сплячими під час роботи. Це найбільш поширені порушення з боку суб'єктів охоронної діяльності, що викликають занепокоєння. Непоодинокими є, наприклад, повідомлення журналістів про те, що завантажуючи багаж на літаки, персонал охорони не звертає уваги на те, що документи є підробленими.*

4. *Роботодавець найняв приватних детективів для перевірки того, чи є працівник компанії автором низки анонімних листів. Після двох з половиною години «співбесіди» з приватним детективом працівник компанії вистрибнув з вікна, внаслідок чого заподіяв собі смерть. Інцидент був розцінений як самогубство, але викликають сумніви методи, що використовувалися працівниками приватного детективного агентства.*

5. *Приватні охоронці, звинувачуючи у хуліганстві, побили та вивели чоловіка з приміщення, де відбувався великий спортивний захід. На вулиці правопорушник впав у кому, згодом був госпіталізований і помер від серйозних травм голови наступного ранку.*

6. *Приватні охоронці застрелили молоду людину, яка намагалася вчинити крадіжку. З'ясувалося, що протягом року мали місце інші аналогічні випадки, пов'язані із зберіганням та використанням вогнепальної зброї співробітниками приватної охоронної компанії.*

7. *Поліція заарештувала директора (колишнього майора служби державної безпеки) приватної охоронної компанії. Його звинуватили у погрозах, побитті одного з директорів нафтової компанії, вимаганні акцій і готівки як плату за обіцяний борг – практика, відома як «неформальне стягнення боргу». Після цього випадку та інших подібних інцидентів органи державної безпеки винесли попередження, посилили контроль та опублікували чорні списки компаній, що беруть участь у неофіційному стягненні боргу.*

8. *Збираючи металобрухт на шахті, четверо ромів були жорстко побиті охоронцями. Всіх чотирьох чоловіків довелося госпіталізувати. Один із постраждалих помер внаслідок отриманих травм.*

9. *Під час чергування приватні охоронці, які працювали у Міністерстві охорони здоров'я, згвалтували жінку, яка відвідувала Міністерство. Щодо події міністр заявив, що Міністерство за собою вини не визнає, і порадив охоронним компаніям уважніше ставитися до відбору персоналу [1].*

Наведені приклади швидше є ілюстрацією непрофесійної поведінки персоналу охорони та яскраво демонструють потребу в оновленні адміністративно-правового забезпечення напряму для більш ефективного й адекват-

ного надання послуг замовникам, захисту національної безпеки держави та власних громадян.

Висновки. Нормативне закріплення повноважень з охоронної діяльності не повинно являти собою монополізацію надання послуг одним із уповноважених учасників взаємодії: чи є це суб'єкти охоронної діяльності, або ж правоохоронні органи, що можуть виконувати відповідні завдання самостійно або разом із членами громадських формувань з охорони громадського порядку та кордону. Мінімальні стандарти, що можуть забезпечити гармонійне функціонування та спільну діяльність усіх

трьох ланок в охороні прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтриманні публічної безпеки і порядку, наданні поліцейських послуг, а також захисті державного кордону та охороні суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні, повинні визначати особливості навчання, добору кадрів, володіння спеціальними засобами і зброєю. Взаємодія суб'єктів охоронної діяльності з правоохоронними органами та громадськістю у зарубіжних країнах має національні, етнічні відмінності, що обумовлюють наявність чи відсутність її адміністративно-правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Born Hans, Caparini Marina, Cole Eden. Regulating Private Security in Europe: Status and Prospects. Geneva: geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), 2007. URL: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/PP20_Born_Caparini_Cole_.pdf
2. CoESS at BusinessEurope: low-cost procurement and labour shortages put pressure on our sector. CoESS: website. URL: <https://www.coess.org/newsroom.php?news=CoESS-at-BusinessEurope-low-cost-procurement-and-labour-shortages-put-pressure-on-our-sector>
3. Security services market size worldwide by region 2011-2020. Statista: web-site. URL: <https://www.statista.com/statistics/323113/distribution-of-the-security-services-market-worldwide/>
4. Каленяк В.П. Приватна охоронна діяльність: зарубіжний досвід та можливість його використання в Україні. *Персонал*. 2007. №5. URL: <http://personal.in.ua/article.php?ida=504>
5. Nuclear security officer. G4S: website. URL: <https://careers.g4s.com/en/jobs/nuclear-security-officer/72649>
6. Security&Fire. Securitas AB: website. URL: <https://www.mitie.com/all-services/security-fire/?filter-service=security-and-fire&filter-search=>

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧИХ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ

INTERACTION OF INVESTIGATORS AND OPERATIONAL UNITS WITH STATE FINANCIAL CONTROL BODIES DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE BUDGET SPHERE

Діденко В.Л., здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

Актуальність статті полягає в тому, що особливістю кримінальних правопорушень за фактами незаконного використання бюджетних коштів є той факт, що процес взаємодії між службами та відомствами відбувається у різних формах як до початку внесення відомостей до Єдиного реєстру досудового розслідування, так і після. Найчастіше уповноважені особи взаємодіють не тільки між собою, а і з судовими експертами, спеціалістами, ревізорами, аудиторами тощо. Одними з розповсюджених слідчих ситуацій за даною категорією кримінальних проваджень є виявлення протиправних фактів за матеріалами перевірок органів державного фінансового контролю або за матеріалами перевірок оперативних підрозділів, які також містять результати зазначених органів. У науковій роботі розглядаються актуальні питання взаємодії слідчих та оперативних підрозділів з органами державного фінансового контролю під час розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері. Проаналізовано законодавчу базу щодо основних засад здійснення державного фінансового контролю в Україні. На основі наукової думки провідних вчених надані поняття форми взаємодії, загальні умови взаємодії, серед яких: найсуворіше дотримання законності, плановість, швидкість, активність і широке застосування науково-технічних засобів у ході розслідування тощо. Надано класифікацію форм взаємодії слідчого у кримінальному провадженні за різними підставами, основні форми взаємодії слідчих та оперативних підрозділів під час розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері. Зазначено, що важливого прикладного значення набуває взаємодія між слідчими і оперативними підрозділами з органами Держфінконтролю. Проведеним аналізом встановлено значення такої взаємодії за окремими напрямками зловживань у бюджетній сфері. Привернуто увагу до таких форм державного фінансового контролю як ревізії, фінансовий аудит, перевірка закупівель та моніторинг закупівлі з визначенням особливостей кожної. Проведене дослідження супроводжується практичними прикладами, результатами аналізу матеріалів екерної, судово-слідчої та оперативної практики, а також опитування досвідчених практиків.

Ключові слова: бюджетна сфера, державні кошти, досудове розслідування, кримінальні правопорушення, форми державного фінансового контролю, ревізія (інспектування), моніторинг закупівлі, перевірка закупівель, фінансовий аудит.

The relevance of the article lies in the fact that the feature of criminal offenses based on the facts of illegal use of budget funds is the fact that the process of interaction between services and departments takes place in various forms both before and after the entry of information into the Unified Register of Pretrial Investigations. Most often, authorized persons interact not only among themselves, but also with forensic experts, specialists, auditors, etc. One of the widespread investigative situations for this category of criminal proceedings is the detection of illegal facts based on the materials of inspections by state financial control bodies or on the materials of inspections of operational units, which also contain the results of these bodies. The scientific work examines the actual issues of the interaction of investigative and operational units with state financial control bodies during the investigation of criminal offenses in the budgetary sphere. The legislative framework regarding the basic principles of state financial control in Ukraine has been analyzed. Based on the scientific opinion of leading scientists, concepts of the form of interaction, general conditions of interaction, including: the strictest observance of legality, are given. planning; speed, activity and extensive use of scientific and technical means during the investigation, etc. The classification of the forms of interaction of the investigator in criminal proceedings on various grounds, the main forms of interaction of investigators and operative units during the investigation of criminal offenses in the budgetary sphere is provided. It is noted that the interaction between the investigative and operational units with the bodies of the State Financial Control takes on an important practical significance. The conducted analysis established the importance of such interaction in separate directions of abuses in the budgetary sphere. Attention is drawn to such forms of state financial control as audits, financial audits, procurement inspection and procurement monitoring, with a definition of the specifics of each. The conducted research is accompanied by practical examples, the results of the analysis of the materials of forensic and operational practice, and the survey of experienced practitioners.

Key words: budgetary sphere, state funds, pretrial investigation, criminal offenses, forms of state financial control, audit (inspection), procurement monitoring, procurement review, financial audit.

Постановка проблеми. Особливістю кримінальних правопорушень за фактами незаконного використання бюджетних коштів є той факт, що процес взаємодії між службами та відомствами відбувається у різних формах як до початку внесення відомостей до Єдиного реєстру досудового розслідування, так і після. Найчастіше уповноважені особи взаємодіють не тільки між собою, а і з судовими експертами, спеціалістами, ревізорами, аудиторами тощо. Одними з розповсюджених слідчих ситуацій за даною категорією кримінальних проваджень є виявлення протиправних фактів за матеріалами перевірок органів державного фінансового контролю або за матеріалами перевірок оперативних підрозділів, які також містять результати зазначених органів.

Аналіз досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Науковий базис роботи становлять праці вчених-криміналістів, присвячені як концептуальним основам інституту спеціальних знань, так і особливостям використання спеціальних знань під час розслідування окремих різновидів кримі-

нальних правопорушень, а саме: Г. С. Бідняк, В. Г. Гончаренка, Н. Я. Дондик, Г. П. Дондик, В. І. Дячук, В. О. Коновалової, О. С. Кофанової, І. В. Пирога, Е. А. Разумова, В. М. Реваки, М. В. Салтевського, Е. Б. Сімакової-Єфремян, В.Ю. Шепітька, М. Г. Щербаковського, В. О. Яремчука та ін. У той же час, підґрунтям з методики розслідування кримінальних правопорушень за економічним напрямком стали надбання: В. А. Бідняка, О. О. Вакуллик, В. І. Василичука, А. Ф. Волобуєва, О. Г. Кальмана, О. Ю. Камишанського, Г. А. Магусовського, В. А. Лилик, І. М. Осики, І. В. Писарчука, О. В. Пчеліної, Р. Л. Степанюка, К. О. Чаплинського, С. С. Чернявського, П. В. Цимбала, Б. В. Щура та ін.

Мета статті полягає у дослідженні актуальних питань взаємодії слідчих та оперативних підрозділів з органами державного фінансового контролю під час розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері.

Виклад основного матеріалу. Поняття форм взаємодії нерідко змішується з поняттям її способів, або напрямів.

Але, форми взаємодії не можна зводити тільки до окремих способів зв'язку слідчого та особи, що володіє спеціальними знаннями, зокрема. Поняття форми є ширшим за поняття способу. Форма – це спосіб організації будь-чого, тип, устрій, спосіб здійснення будь-якої дії, суворо встановлений порядок у будь-якій справі. Форма взаємодії як спосіб організації включає в себе комплекс способів та прийомів сумісної узгодженої діяльності, систему зв'язків та правовідносин взаємодіючих суб'єктів. Зрозуміло, що основним, незмінним та постійним суб'єктом взаємодії у процесуальних формах є слідчий [7].

Не вдаючись до більш глибокого аналізу сутності цього поняття, запропонованого представниками різних наук, підтримуємо наукову позицію В. А. Лилик, який вивчаючи взаємодія під час досудового розслідування нецільового використання бюджетних коштів визначає її як одну з форм організації розслідування, яка становить комплекс узгоджених заходів не менше як двох непідпорядкованих між собою суб'єктів взаємодії, що ґрунтуються на законі та спрямована на вирішення завдань кримінального провадження [6, с. 122].

Вченими також було виокремлено загальні умови взаємодії, серед яких: найсуворіше дотримання законності; плановість; швидкість, активність і широке застосування науково-технічних засобів у ході розслідування; обов'язкове залучення громадськості; правильне ставлення до оцінки доказів; знання кожним учасником взаємодії повноважень і форм діяльності органів слідства і дізнання; точне розмежування компетенції учасників взаємодії; врахування провідної ролі слідчого в процесі взаємодії; нерозголошення даних досудового слідства, а також засобів і методів, відносна самостійність органу дізнання у виборі засобів і методів, використовуваних для здійснення оперативно-розшукових заходів [4, с. 116].

Вчені надають класифікації форм взаємодії слідчого у кримінальному провадженні за різними підставами: за характером зв'язків між слідчим та іншими суб'єктами (безпосередня та опосередкована); за часом реалізації взаємодії (постійно, тимчасово); за функціями (оперативно-розшукова, кримінальна процесуальна, адміністративно-правова, організаційно-управлінська, виховна); залежно від належності суб'єктів взаємодії (зовнішня і внутрішня); за ступенем конспірації (гласна і негласна); за етапами здійснення (на організаційному етапі, робочому та завершальному); залежно від виду конкретного суб'єкта, з яким взаємодіє слідчий (з оперативними та експертними підрозділами, з оперативно-розшуковими органами та слідчими свого або інших відомств, взаємодія з державними установами, підприємствами, організаціями всіх форм власності); залежно від факту урегульованості діяльності суб'єктів у законодавстві (процесуальні та тактичні (організаційно-тактичні)); залежно від територіального рівня (локального, регіонального та загальнодержавного характеру); залежно від виду (групи) злочинів (у податкових злочинах, економічних злочинах, злочинах у сфері земельних відносин тощо); залежно від кількості окремих видів взаємодії (багатовидова (складна), одновидова (проста) [8].

Основними формами взаємодії слідчого й оперативних працівників під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у бюджетній сфері України, є: спільна діяльність при направленні оперативним підрозділом до слідчого зібраних матеріалів, аналізі інформації про виявлене кримінальне правопорушення; спільна діяльність в організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій; спільна діяльність при виконанні працівниками оперативного підрозділу доручень слідчого; спільна діяльність при підготовці та проведенні окремих слідчих (розшукових) дій; взаємний обмін інформацією про проведені заходи, їх результати, взаємна консультативна та методична допомога; спільна розшукова, пошукова та органі-

заційна діяльність; розслідування злочину слідчо-оперативною групою [12, с. 19].

Але за даними кримінальними правопорушеннями важливого прикладного значення набуває взаємодія між слідчими і оперативними підрозділами (ДСР Національної поліції України) з органами Держфінконтролю. Науковці, які розглядали окремі напрями зловживань у бюджетній сфері підтверджують такі міркування. Зокрема, за дослідженнями, проведеними О. Ю. Камишанським у 36 % випадків поштовхом для початку проведення досліджуваних розкрадань бюджетних коштів на підприємствах вугільної промисловості були матеріали Державної аудиторської служби України [5, с. 107].

Проаналізувавши кримінальні провадження щодо злочинів, учинених у сфері функціонування державних цільових фондів, К. Г. Гейко дійшов висновку, що всі вони відкривалися на підставі матеріалів, які містили результати документальних ревізій (перевірок) державних контролюючих органів [3, с. 232].

У свою чергу І. В. Писарчук зазначає, що задля ефективної протидії оперативними підрозділами нецільовому використанню бюджетних коштів службовими особами необхідно взаємодіяти з підрозділами Державного казначейства України, Державної фінансової інспекції України, Державної фіскальної служби України, Міністерства фінансів України, Рахункової палати та ін. [10, с. 8].

Досліджуючи злочини, пов'язані з незаконним використанням бюджетних коштів в галузі охорони здоров'я, слідчий та оперуповноважений використовують акти планової ревізійної перевірки. Вчений зазначає, що недооцінені залишаються такі форми державного фінансового контролю як фінансовий аудит, перевірка закупівель та моніторинг закупівлі, хоча вони і застосовуються правоохоронними органами в меншій мірі [1, с. 221].

Так, 31 жовтня 2016 року за результатами державного фінансового аудиту діяльності Обласного комунального підприємства «Миколаївоблтеплоенерго» за період з 01 квітня 2012 року по 31 липня 2016 року Державною фінансовою інспекцією в Миколаївській області було складено аудиторський звіт. За результатами проведеного аудиту було встановлено таке. Для виконання заходу Інвестиційної програми на 2015 рік щодо встановлення 127 приладів обліку теплової енергії в житлових будинках м. Миколаєва, підприємством двічі проведено процедури відкритих торгів, за результатами яких всі пропозиції учасників були відхилені через невідповідність приладів обліку технічним вимогам, а торги визнано відмінними. Водночас, без проведення тендерних процедур підприємство придбало 127 приладів обліку, які за попереднім рішенням про відміну двох конкурсних торгів не відповідали технічним умовам та 11 приладів обліку, які не були передбачені Інвестиційною програмою на 2015 рік. Вартість же приладів обліку перевищувала кошторисний розрахунок. Договори підяду від 02 листопада 2015 року передбачали встановлення лічильників з додатковим вбудованим модулем BUS/GPRS, що не відповідало проектній документації та Інвестиційній програмі на 2015 рік. Разом із тим, в 136 обстежених лічильників модульна плата BUS/GPRS відсутня, хоча згідно актів виконаних будівельних робіт вони встановлені підрядником – ТОВ «Компанія Укренергосервіс». З метою підтвердження виду, обсягу та якості розрахунків в ТОВ «Компанія Укренергосервіс» було проведено низку зустрічних звірок та встановлено, що для виконання робіт згідно 138 договорів підяду ТОВ «Компанія Укренергосервіс» придбавала лічильники в ТОВ «Техномер», плати RS 232 з модулем BUS/GPRS в ДП «Компанія Укренергосервіс-М», а установку та монтаж лічильників фактично виконував субпідрядник – ТОВ «Євротепломонтаж-Сервіс». Зустрічною ж звіркою в ТОВ «Євротепломонтаж-Сервіс» виконання робіт зі встановлення лічильників та здійснення витрат на додаткові мате-

ріали не підтверджено. Фактичні витрати ТОВ «Компанія Укренергосервіс» на придбання 136 лічильників склали 2 786,3 тис. грн з ПДВ. Зустрічна звірка в ТОВ «Компанія Укренергосервіс» та ДП «Компанія Укренергосервіс – М» дозволила сформулювати висновок про те, що сплата Обласним комунальним підприємством ТОВ «Компанія Укренергосервіс» коштів за 136 модульних плат BUS/GPRS, які фактично в наявності відсутні, призвела до матеріальної шкоди (збитків). Крім того, встановлено, що принцип виконання заходу зі встановлення приладів обліку господарським способом не було дотримано та збільшено його вартість, а роботи зі встановлення лічильників проводилися працівниками ОКП. Оскільки зустрічними звірками не підтверджено виконання робіт підрядниками та субпідрядниками, вказане призвело до матеріальної шкоди (збитків) підприємству. Окрім цього, аналіз даних бухгалтерського обліку засвідчив, що ОКП понесені витрати за виконання робіт зі встановлення 136 лічильників у вигляді закупівлі матеріалів та виплати заробітної плати працівникам. Відповідно до внутрішніх актів приймання виконаних робіт за листопад-грудень 2015 року працівниками ОКП проведено роботи зі встановлення лічильників за 127 адресами відповідно до Інвестиційної програми на 2015 рік та за 9 адресами поза програмою. Загалом за наслідками проведеного державного фінансового аудиту встановлено, що на результати діяльності підприємства суттєво вплинули недотримання порядку щодо здійснення витрат на Інвестиційні програми, що призвело до незаконних витрат та зменшення обігових коштів підприємства.

На запит старшого слідчого управління ГУ Національної поліції в Миколаївській області від 18 листопада 2016 року та детектива НАБУ від 01 лютого 2019 року ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» надало технічну документацію на теплотлічильники, які були встановлені в жит-

лових будинках м. Миколаєва на виконання Інвестиційної програми за 2015 рік [9].

Фінансовий аудит надає підприємствам економічну картину щодо правильності ведення бухгалтерського обліку й достовірності фінансової звітності, функціонування системи внутрішнього контролю, а на досудовому ж слідстві можуть бути використані як непрямі докази. Щоб здійснити моніторинг закупівлі при розслідуванні злочинів, пов'язаних із незаконним використанням бюджетних коштів в галузі охорони здоров'я, слідчий, оперуповноважений Департаменту стратегічних розслідувань, прокурор звертаються до органу державного фінансового контролю з приводу проведення моніторингу державних закупівель для виявлення порушення законодавства у сфері держзакупівель, встановлення дискримінаційних вимог до учасників, виявлення фактів недобросовісної конкуренції, виявлення фактів змови між учасниками, нецільового використання бюджетних коштів тощо. У деяких випадках необхідні додаткові докази вчинення злочину, відновлення динаміки злочину тощо, тому виникає потреба в перевірці закупівель, за результатами якої складається акт. Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» передбачається, що перевірка закупівель також проводиться органом державного фінансового контролю, суть якої полягає у документальному та фактичному аналізі дотримання законодавства про закупівлі [2, с. 82].

Висновки. Таким чином, взаємодія слідчих та оперативних підрозділів з органами державного фінансового контролю під час розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері має важливе теоретичне та практичне значення та відбувається у таких формах як ревізії, фінансовий аудит, перевірка закупівель та моніторинг закупівлі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бідняк В. А. Застосування форм державного фінансового контролю при розслідуванні злочинів, пов'язаних із незаконним використанням бюджетних коштів в галузі охорони здоров'я. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2019. Том 4. № 88. С. 118-226.
2. Бідняк В. А., Бідняк Г. С., Чаплинський К. О. Теоретичні, правові та праксеологічні засади використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних із державним фінансуванням в галузі охорони здоров'я : монографія. Одеса : Видавничий дім Гельветика, 2021. 260 с.
3. Гейко К. Г. Слідчі ситуації в досудовому розслідуванні злочинів у сфері функціонування державних цільових фондів. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна*. Серія «Право». 2015. Вип. 20. С. 231-233.
4. Єфімов М. М., Павлова Н. В., Чучко С. В. Методика розслідування шахрайств, пов'язаних із купівлею-продажем товарів через мережу Інтернет : теоретичні та праксеологічні засади : монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. 202 с.
5. Камішанський О. Ю. Особливості методики розслідування розкрадань бюджетних коштів на підприємствах вугільної промисловості : дис. ... канд. юридичних наук: 12.00.09. О., 2018. 281 с.
6. Лилик В. А. Методика розслідування нецільового використання бюджетних коштів, виділених на роботу з відходами : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів. 2019. 239 с.
7. Лук'янчиков Є.Д. Форми взаємодії в процесі використання спеціальних знань. URL: <http://socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2009/3/9.pdf>
8. Малюга В. М. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в системі методики розслідування злочинів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 289 с.
9. Матеріали кримінального провадження № 1201715000000487
10. Писарчук І. В. Організаційно-правові основи діяльності оперативних підрозділів у протидії нецільовому використанню бюджетних коштів службовими особами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів. 2018. 19 с.
11. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 № 2939-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12>
12. Степанюк Р. Л. Теоретичні засади методики розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2012. 42 с.

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

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

№ 9, 2022

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2022**